برنامج محاسبة البنوك والبورصات

# القانــون التجــارى

الجـــــــزء الأول

**الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجارى – شركات الأشخاص**

**المستوى الاول – فصل دراسى ثانى**

**كود (١٢٥)**


## دكتور

## عصـــــام حنفـــى محمــود

**أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى**

**كلية الحقوق – جامعة بنها**


PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمـــــــة

### مفهوم التجـــــارة:

يقصد بالتجارة من الناحية الاقتصادية كل ما يتعلق بتداول وتوزيـــع السلع والثروات ويتفق هذا المفهوم الاقتصادى للتجارة مع المفهــوم اللغــوى حيث يقصد بها مبادلة السلع بهدف الربح أو تقليب المال لغرض الربح[١].

أما مفهوم التجارة من الناحية القانونية فإنهـــا تعنـــى تـــداول الـــسلع والثروات وتوزيعها بالإضافة إلى العمليات الصناعية المتعلقـــة بالإنتاج.

والتجارة – كنشاط – من الموضوعات التى يـــشترك فـــى تنظيمهـــا فروع قانونية كثيرة فينظر إليها الدستور عندما ينظم الحريات العامة حيـــث يخرج منها حرية التجارة، وتنظر إليها قوانين الضرائب كمـــصدر للإيـــراد الخاضع للضريبة، بل إنها تدخل فى نطاق القانون الجنـــائى عنـــدما يـــضع عقوبات تهدف إلى محاربة الغش والتلاعـــب والاحتكـــار، ولا يـــدخل فـــى دراستنا كل القوانين التى تنظم التجارة، بل تقتصر دراســـتنا علـــى تنظـــيم التجارة من وجهة نظر القانون التجارى، وذلك لما تمثله التجارة من أهميـــة للمجتمع.

ويجب ملاحظة أن القانون التجارى لا يحكـــم كـــل أوجـــه النـــشاط الاقتصادى، لأن هناك جانب من هذا النشاط يخرج من نطاقه مثل الزراعـــة وأصحاب المهن الحرة والحرف البسيطة كالنجار والترزى، والتعامـــل فـــى العقارات لمرة واحدة أو عدد من المرات لا تصل إلى حد الاحتراف، كما أن هناك معاملات يحكمها القانون التجارى وتدخل فى نطاقـــه ســـواء اتـــصلت بالتجارة أو لم تتصل، مثل التعامل بالأوراق التجارية كالكمبيالة والسند لأمر والشيك حيث تعتبر من قبيل الأعمال التجارية وتخضع للقانون التجارى أيـــا

---

(١) القاموس المحيط الجزء الأول باب الراء يكشف عن كلمة تجر يتجر تجرا تجارة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كانت صفة ذوى الشأن فيها سواء كانوا تجار أو غير تجـار، وأيـا كانـت طبيعية الأعمال التى أنشئت من أجلها حتى لو كانت أعمالا مدنية[١]٠

**القانون التجارى وأهدافـــه:**

يقصد بالقانون التجارى، مجموعة القواعد القانونية التى تهتم بتنظـيم الأعمال التجارية، ونشاط التاجر فى ممارسـته حرفـه التجـارة، والمحـل التجارى، والالتزامات التجارية، وعمليـات البنـوك، والأوراق التجاريـة، والإفلاس، وغير ذلك من المجالات التى تهم التجارة٠

ويعتبر القانون التجارى فرعاً من فروع القانون المدنى، فـإذا كـان القانون المدنى هو الشريعة العامة التى تطبق على كل الأعمـال القانونيـة، ويخضع له كل الأفراد فإن الظروف الاقتصادية والضرورات العملية وتطور المجتمع وتنوع مظاهر النشاط البشرى أدى إلى ظهور هذا الفرع من فـروع القانون الخاص وهو القائمون التجارى ليحكم طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هى المعاملات التجاريـة بكـل أشـكالها وتنوعها٠

ومما لا شك فيه أن هذا الاعتبار يؤدى من ناحية، إلـى أن القـانون المدنى ينطبق على المعاملات التجارية إذا لم يوجد لها حكـم فـى القـانون التجارى، لأنه هو الأصل العام، ومن ناحية أخرى يؤدى هذا الاعتبار إلـى أنه ما دام الأصل الذى وضع له القانون المدنى ليس هو النشاط التجـارى- لأن القانون المدنى نشأ فى الأصل ليحكم مجتمعاً زراعيا – فتكون القاعدة فى العمل أنه مدنى ويخضع لأحكام القانون المدنى، وفى الشخص أنه غير تاجر، وعلى من يدعى العكس – أى أن العمل تجاريا وأن الشخص تاجر – أن يقدم الدليل على إدعائه٠

---

(١) راجع المادة ٣٧٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**استقلال القانون التجـــارى:**

والسبب فى وجود قانون تجارى مستقل عن القانون المدنى هـــو أن المعاملات التجارية التى يحكمها القانون التجارى تتميـــز بالـــسرعة والثقـــة والائتمان.

فمما لا شك فيه أن السرعة التى تتطلبها المعاملات التجارية تقتضى وضع قواعد خاصة تحكم هذه المعاملات، فالتاجر فى معاملاته التجاريـــة لا يحتمل البطء أو التأجيل حيث تعرض على التاجر صفقات كبيـــرة لابـــد أن يتخذ فيها قرارات سريعة وحاسمة نظراً لسرعة تغيير الأســـعار وظـــروف السوق ودخول التكنولوجيا الحديثة مجال الاتصالات وظهور وسائل حديثـــة للتعاقدات.

لذلك نجد التجار يبرمون الصفقات بوسائل الاتصال الحديثـــة مثـــل الفاكس والتلكس والبرقيات والتليفون والإنترنت ونتيجة لذلك نشأت الحاجـــة إلى تقديم تسهيلات كبيرة لهذا النوع من المعـــاملات ولهـــذه الطائفـــة مـــن الأشخاص تتواءم مع خاصية السرعة مثل تبسيط الإجراءات وحرية الإثبات، وذلك حسبما تحليه طبيعة الأعمال التجارية، فهـــذه الأمـــور مـــن الـــسمات والمقومات الأساسية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. ولكى تؤدى العقود التى تبرم فى نطاق المعاملات التجارية، والتى يقوم بإبرامها طائفة التجـــار، وظائفها على أحسن وجه، كان لابد من الاعتراف بتحويل وانتقـــال الحقـــوق والديون الناشئة عن هذه العقود خارج نطاق حوالة الحق وحوالة الدين التـــى تنظم أحاكمها القانون المدنى، حيث أن الشروط والإجراءات اللازمة لانتقـــال الحقوق والديون وفقاً لأحكام حوالة الحق وحوالة الدين لا تتفق مـــع أســـس ومرتكزات النشاط التجارى ومن أهمها السرعة مع الاطمئنان الكامل.

لذلك أفرزت البيئة التجارية طريقاً آخر لتحويـــل وانتقـــال الحقـــوق والديون الناشئة عن العقود التجارية هذا الطريق أشد سرعة وسهولة وضماناً



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من طريق الحوالات التى نظمها القـــانون المـــدنى، فقــد ظهــرت الأوراق التجارية حيث ينتقل الحق الثابت بها بالتظهير إذا كانـــت الورقـــة لأمـــر أو أذنية، وينتقل بتسلم الورقة من يد إلى يد إذا كانت لحاملها.

وأيضاً تقوم الثقة والائتمان بدور رئيسى فى الحياة التجارية، حيــث تقوم أغلب معاملات التجار على الأجل، فإذا رفض المورد منح أجــل إلـــى التاجر لجأ إلى الاقتراض من البنوك فقد ظهر الأجــل أيــضاً فـــى الأوراق التجارية المستحقة الوفاء بعد أجل معين أو قابل للتعيين ولقد تضمن القـــانون التجارى كثيراً من القواعد القانونية التى تهدف إلـــى دعـــم هـــذا الائتمـــان وتشجيعه مثل افتراض التضامن بين المدينيين بدين تجارى، والتشدد فى منح مهلة قضائية للمدين الذى يخل بالائتمان التجارى كمـــا يوجـــد نظـــام شـــهر الإفلاس كأداة تهدد التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه وغير ذلك من القواعد التجارية.

وهكذا يتضح أن التجارة لا غنى لها عن السرعة والائتمان فهما من أهم الخصائص التى يجب أن تتحلى بها أحكام القانون التجارى.

ورغم ظهور القانون التجارى كفرع مستقل داخل فـــروع القـــانون الخاص، إلا أن هذا لا يعنى أن الصلة منقطعة بين القانون التجارى والقانون المدنى، فما زال القانون المدنى يمثل القاعدة العامة لجميع فـــروع القـــانون الخاص فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قـــانون آخـــر، ولا منـــاص مـــن الرجوع إلى قواعد القانون المدنى كلما جاء القانون التجارى خلوا من قواعد خاصة تحكم العمل التجارى أو التاجر.

**المناداة بتوحيد القانون التجارى والقانون المدنى:**

وقد أدى ذلك إلى مناداة البعض بضرورة توحيـــد القـــانون المـــدنى والتجارى، ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه ما دامت النظرية العامة للالتزامات واحدة فى القانونين التجارى والمدنى فلا مانع من التوحيد، ذلك لأن مثل هذا



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التوحيد سوف يجنبنا الكثير من الصعاب لا سيما تلك المتعلقة بالتفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى، هذا فضلاً على أن التفرقة لم يعد لها ما يبررها الآن فالقانون التجارى وإن كان طائفى النشأة[١]، إلا أن نظام الطوائف لم يعد له وجود الآن وأصبحت التجارة مهنة مفتوحة للجميع.

كذلك لا داعى أصلاً لوجود حواجز بين القانون التجارى والقانون المدنى، خاصة بعد أن لجأ الفرد العادى إلى استعمال الأساليب التجارية، فلم يعد استخدام الوسائل والآليات الخاصة بالنشاط التجارى قاصرة على التجارة، حيث أصبح ذائعاً ومنتشراً بين الناس كافة استخدام الشيكات والتعامل بالكمبيالات والسندات الأذنية، وفتح حساب جارى فى البنك وشراء الأسهم والسندات.

وأضاف أنصار هذا الاتجاه أيضاً، أنه لا داعى إلى قصر مزايا السرعة وتيسير الإجراءات وحرية الإثبات وحماية الائتمان على النشاط التجارى دون أن يمتد للنشاط المدنى.

وهذا الرأى الذى ذهب إليه أنصار توحيد القانونين لا يمكن التسلم به نظراً لأن القانون التجارى يستقل بنظمه الخاصة التى تتفق مع الحياة التجارية، فالقانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ جاء ليضع نظرية عامة للالتزامات التجارية يقصد منها المشرع أسباغ الخصوصية على أحكام المعاملات التجارية، وإبراز ما تتميز به هذه المعاملات من طابع خاص لا تتوافر فى المعاملات المدنية، حيث تناول المشرع فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ موضوعات متعددة فى الباب الثانى الخاص بالالتزامات والعقود التجارية منها موضوعات متعلقة بإبرام وإثبات المعاملات التجارية وتنفيذها، وكذلك بعض الأحكام المتعلقة بعدم التنفيذ.

---

(١) د. على يونس – القانون التجارى – دار الفكر العربى – ١٩٥٩ ص١٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ورغم أن المشروع المصرى استحدث فى قانون التجـارة رقـم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكاماً متميزة فى شأن الالتزام التجارى وتنـاول أحكـام هـذا الالتزام فى المواد من ٤٧ إلى٧١ ورغم أن هذه الأحكام من وجهة نظرنا لا تضع فى الواقع نظرية متكاملة للالتزام التجـارى، حيـث يعتمـد الالتـزام التجارى فى صحته وبطلانه لأحكام الالتزام الواردة فـى القـانون المـدنى كقاعدة عامة مع مراعاة أحكام الأهلية فى الأعمال التجاريـة والمنـصوص عليها فى المواد من ١١-١٥ من قانون التجارة رغم ذلك لا يصل بناء الأمر إلى حد توحيد أحكام القانونين.

كما أن المعاملات التجارية تحتاج إلى السرعة فى إبرام التـصرفات القانونية دون التقيد بالشكليات التى يفرضها القـانون المـدنى لـذلك جعـل المشرع حرية الإثبات فى المعاملات التجارية.

كما أن اتساع دائرة استعمال الوسائل المألوفة فى التجارة بالـشيكات وفتح حساب جارى فى البنوك، لا يقوم حجة تبرر توحيد القانون التجـارى والقانون المدنى، وإنما تكون حجة على أصحاب اتجاه التوحيـد، حيـث أن لجوء غيرالتجار إلى استخدام الأساليب التجارية يدخله فـى نطـاق أحكـام القانون التجارى، وهو بفعل ذلك باختياره، وليس جبراً عنه، أما توحيد أحكام القانونين فإن هذا الفرد سوف يخضع لأحكام القانون الموحد جبراً عنه(١).

لذلك تظل لأحكام القانون التجارى استقلاليتها عن أحكـام القـانون المدنى نظراً لطبيعة المعاملات التى تنظمها ومتطلباتها، وقد حرص المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تأكيد استقلال القانون التجـارى عن القانون المدنى وعدم تطبيق أحكام القـانون المـدنى علـى المعـاملات

---

(١) د. على يونس – القانون التجارى – دار الفكر العربى – ١٩٧٩ ص١٨.
وأيضاً د. محمود مختار بريرى – قانون المعاملات التجارية – الجزء الأول دار الفكر العربى ١٩٨٧، ص١٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارية، حيث نصت المادة الثالثة على أنه " إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك".

**خطة الدراسة:**

سوف نخصص لهذه الدراسة: باب تمهيدى وأربعة أبواب، فى الباب التمهيدى نتكلم عن تاريخ القانون التجارى وتطوره ومصادره ونطاق تطبيق، ثم نخصص الباب الأول للأعمال التجارية، ثم نتكلم فى الباب الثانى عن التاجر، ونخصص الباب الثالث للمحل التجارى، ونخصص الباب الرابع لبورصة الأوراق المالية.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الأول
# نبذة تاريخية عن القانون التجارى وتطوره

بدأ القانون التجارى فى صورة عادات وتقاليد وأعراف استقرت بين طبقة التجار لذلك فإنه من الصعب التعرف بدقة على بداية ظهور هذا القانون، والواقع أن كثيراً من الشعوب كانت تمارس التجارة دون أن يكون لديهم قانون تجارى مستقل ولم يظهر القانون التجارى مستقلاً عن القانون المدنى إلا فى القرون الوسطى فى المدن الإيطالية[١]، هذا وسوف نتبع تاريخ القانون التجارى فى العصور القديمة والوسطى والحديثة.

## القانون التجارى فى العصور القديمة:

بدأت التجارة أول طريقها حول حوض البحر المتوسط حيث تعتبر الشعوب التى تسكن هذه المنطقة هى أقدم الشعوب التى مارست التجارة بسبب موقعها الجغرافى، حيث قامت هذه الشعوب بالرعى والزراعى حيث فاض الإنتاج عن الإشباع المباشر لحاجاتها فبدأت المبادلات التجارية مع الدول والشعوب المجاورة.

حيث بدأ القدماء المصريين التبادل التجارى مع الدول المجاورة مثل اليمن والدول المجاورة لها ووصلت تجارتهم من جهة الشمال حتى وصلت إلى جزيرة كريت[٢].

(١) راجع د. محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى – الجزء الأول – دار النهضة العربية ١٩٨٢.
وأيضاً د. على جمال الدين عوض– القانون التجارى – دار النهضة العربية – غير مذكور تاريخ النشر.
(٢) راجع د. أبو زيد رضوان – مبادئ القانون التجارى – ١٩٩٧-١٩٩٦.
وأيضاً د. ثروت على عبد الرحيم – القانون التجارى المصرى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد قام المصريين القدماء بتنظيم بعض جوانب التجارة حيث استنبطوا طرق مسك الدفاتر التجارية وضبط الحسابات وكتابة العقود ونظام الرهن والقرض بفائدة.

وعرف البابليين أيضاً التجارة ومارسوها، وقد ظهر ذلك واضحاً فى قانون حمورابى الذى وضع عام ١٧٥٠ قبل الميلاد، حيث قام هذا القانون بتنظيم القرض بفائدة والشركة والوديعة والوكالة بالعمولة.

وقد عرف أيضاً الفينيقيين التجارة وأخذوها عن البابليين، وقد قاموا بوضع تنظيماً قانونياً مفصلاً لبعض مسائل التجارة البحرية، وابتدعوا نظام الخسارة المشتركة والذى عرف لديهم بقانون الإلقاء فى البحر.

وقد انتقلت التجارة إلى الإغريق عن طريق الرحلات البحرية التى قام بها الفينيقيون إلى الموانئ الأوروبية التى تقع على البحر المتوسط، ويرجع الفضل للإغريق فى وضع نظام قرض المخاطر الجسيمة حيث يقدم أحد الممولين قرض لمالك السفينة بفائدة مرتفعة، ولا يسترد المقرض هذا القرض إلا إذا عادت السفينة سالمة، أما إذا حدث لها ضرر فإنه ينقد من القرص نسبة هذا الضرر، وقد يفقد قيمة القروض بالكامل.

ولم يهتم الرومان بالتجارة حيث كانت تترك للرقيق والأجانب، لذلك لم يتضمن القانون المدنى خلال الإمبراطورية الرومانية أى قواعد تتعلق بالأنشطة التجارية ورغم ذلك عرف القانون الرومانى بعض الأنظمة التجارية والبحرية حيث نقلت مجموعة جستنيان بعض القواعد التجارية والبحرية عن الإغريق والفينيقيين، ويرجع للرومان الفضل فى تطبيق فكرة الإفلاس بدلاً من الإكراه البدنى[١].

(١) راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لذلك لم يعرف القانون التجارى تميزه استقلاله داخل هــذه الــشعوب القديمة٠

## القانون التجارى فى العصور الوسطى:

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية وانتشار الفوضى والإضــطرابات قامت عدة مدن مستقلة على إنقاض هذه الإمبراطورية مثل البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوة وعرفت باسم الجمهوريات الإيطالية وقد سيطر التجار على هذه المدن وقسموا بعضهم إلى طوائف[١]، وكان المشرف على كل طائفة شخص يسمى القنصل يتولى الفصل فى المنازعات بين التجار، وكان هؤلاء القناصل يحكمون بما استقر عليه العرف والعادات السائدة بين أفــراد الطائفــة، مــن مجموع هذه الأعراف والعادات بدأ القانون التجارى ينــشأ كقــانون مــستقل ومتميز[٢].

وقد ساعد على ذلك أيضاً الحروب الصليبية التى زادت مــن حجــم التجارة بين الشرق والغرب، حيث لم يكن الصليبيين محاربين فقط بل كــانوا تجاراً أيضاً، هذه الحروب زادت من نفوذ طائفة التجار حيث كانوا يقومــون بتمويل الجيوش بالسلاح مما جعلهم يسيطرون على السلطة السياسية٠

وقد ساهمت الكنيسة أيضاً فى الدول الغربية بشكل غير مباشر فــى تطوير أحكام القانون التجارى حيث حرمت القرض بفائدة مما جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن وسائل جديدة، فوجدوا نظام التوصية حيث يقــدم الشخص أمواله إلى أحد التجار نظير نسبة مــن الأربــاح ولا يــسئل عــن الخسارة إلا فى حدود المبلغ المقدم٠

وقد عرف أيضاً العرب التجارة حيث مارسوها قبل الإسلام وبعــده، حيث كانت القبائل العربية تخرج فى رحلة الشتاء إلى الــيمن وفــى رحلــة

---

(١) د٠ على الذينى – أصول القانون التجارى – ١٩٤٥ – رقم ٢٦.
(٢) د٠ ثروت عبد الله حليم – المرجع السابق – ص١٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصيف إلى الشام لممارسة التجارة، لذلك تكونت عادات وأعـراف تجاريـة كانت تطبق على هذه المعاملات[١].

وقد جاء الإسلام مؤكداً بعض هذه العادات والأعراف لاغيا للـبعض الأخر منها والذى لا تتفق مع شريعته السمحاء، هـذا وقـد تـرك الفقهـاء المسلمون ثروة هائلة من الأحكام والمبادئ المتعلقـة بالمعـاملات التجاريـة وكلها مستخلصة من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ منها على سبيل المثـال نظـام الشركات ونظام الإفلاس ونظام الخسارات البحرية كما عرف العرب التعامل بالكمبيالة[٢].

كل ذلك ساعد القانون التجارى على الاستقلال والتميز، ويمكن القول بأن القانون التجارى نشأ مستقلاً عن القانون المدنى فى العـصور الوسـطى نتيجة ازدياد القوة السياسية لطائفة التجار.

## القانون التجارى فى العصور الحديثة:

على أثر ظهور الإمبراطورية العثمانية واحتلالها لأغلب بلاد أوروبا وأسيا، وانشغال المدن الإيطالية فى الدفاع عن نفسها ضد هذا الاحتلال، قلت حركة التجارة بين الشرق والغرب، كما أدى اكتشاف أمريكا ورأس الرجـاء الصالح إلى تحول النشاط إلى البلاد المطلة على المحيط الأطلسى مثل فرنسا وإنجلترا وأسبانيا والبرتغال، وبدأ عهد جديد هو عهد التوسع الاستعمارى مما أدى إلى قيام الشركات الاستعمارية لنهب ثروات المستعمرات وزيادة أحكـام السيطرة الاقتصادية عليها بجانب السيطرة السياسية وتكونت هذه الـشركات

---

(١) د. محمود سلامة زناتي – النظم الاجتماعية والقانونية عنـد العـرب قبـل الإسلام – ١٩٨٦، ص٢٦.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع د. ثروت على عبد الرحيم – المرجـع الـسابق – ص١٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فى صورة شركات مساهمة حيث تم تأسيس شركة الهند الشرقية فى إنجلترا للسيطرة الاقتصادية على الهند، وشركة نيوانجلاند لأحكام السيطرة على شمال أمريكا وذلك فى عام ١٢٦٠[١].

وفى فرنسا تم تأسيس شركة سان خريستوف سنة ١٦٢٦ وشركة أخرى عام ١٦٢٨ لاستغلال المستعمرات، وفى عهد الملك لويس الرابع عشر ظهر أول تقنين تجارى على يد وزيره كولبير الذى أراد أن يجمع الأعراف والعادات السائدة فى تقنين واحد فعهد إلى أحد كبار التجار ويدعى سافارى[٢]، فى القيام بهذه المهمة، وبناء على ذلك تم وضع أول مجموعة تجارية حيث صدر الأمر الملكى الفرنسى الخاص بالتجارة البرية عام ١٦٧٣ وعرفت هذه المجموعة التجارية باسم تقنين سافارى ثم صدر بعد ذلك الأمر الملكى الفرنسى بتنظيم التجارة البحرية عام ١٦٨١ والملاحظ أن قانون سافارى جاء طائفيا خاص بطبقة التجار المقيدون فى السجل التجارى فقط، لذلك عندما جاءت الثورة الفرنسية ١٧٨٩ كان من بين أهدافها القضاء على الطائفية وتقرير حرية التجارة والصناعة وأدى ذلك بالفعل لصدور المجموعة التجارية عام ١٨٠٧، وقد أخذ التقنين التجارى الفرنسى بمعيار العمل التجارى كأسس لتطبيق أحكامه بدلاً من قصره على طائفة التجار، وتعتبر المجموعة الفرنسية التجارية الصادرة عام ١٨٠٧ أشهر التنقيات الصادرة فى العصر الحديث حيث أخذت منها أغلب التشريعات التجارية الحديثة.

أما فى مصر فقد وضعت المجموعة المختلطة عام ١٨٧٥ ووضعت المجموعة التجارية المصرية عام ١٨٨٣، وما هى إلا ترجمة حرفية للمجموعة الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧ والتى ما هى إلا عبارة عن قانون سافارى الذى صدر بناء على الأمر الملكى الفرنسى سنة ١٦٧٣ والذى كان

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٩.
(٢) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٩



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عبارة عن تجميع للأعراف والعادات التى كانت سائدة فى القرون الوسـطى، ومنذ سنة ١٨٨٣ خضع النشاط التجارى فى مصر لهذه المجموعـة بـالرغم من التطورات التى حدثت فى البيئة التجارية، مما جعل المـشرع المـصرى يتدخل كثيراً لوضع بعض التشريعات الفرعية التى تتلائم مع هذه التطورات، وهذه التشريعات من الكثرة بحيث يصعب الوقوف عليها، نذكر منها قـانون العلامات والبيانات التجارية الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ وقـانون بيع المحال التجارية ورهنها الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، وقانون الأسماء التجارية الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١، وقـانون الغـرف التجارية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١، وقانون الدفاتر التجارية رقـم ٣٨٨ لـسنة ١٩٥٣، وقانون البنوك الصادر برقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧، والقانون رقم ٢٠٣ سنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمـال، والقـانون ١٥٩ لـسنة١٩٨١ الخاص بالشركات٠٠ وغيرها٠

هذه التشريعات الكثيرة جعلت المجموعة التجارية المصرية مهلهلـة، وعلى الرغم من التحول الكبير الذى حدث ويحدث لمفهـوم التجـارة إلا أن النشاط التجارى فى مصر كان يحكمه تشريع وضعت أحكامـه فـى القـرن التاسع عشر تجميعا لعادات وأعراف ترجع أصولها للقرون الوسطى، حتـى جاء عام ١٩٩٩ وصدرت المجموعة التجارية المـصرية الجديـدة لتواكـب تطورات التجارة الحديثة٠

فقد كشف الواقع العملى للمجموعة التجارية الصادرة سـنة١٨٨٣ أن أحكامها قاصرة ولم تعد تساير ما حدث ويحدث للتجارة من تطورات سريعة، خاصة ما يحدث الآن من تطوير المجتمع المصرى فـى مجـال الإصـلاح الاقتصادى، وإعادة البناء والتنمية المتزايدة، نتيجة لما حدث من اختراعـات علمية حديثة وتقدم تكنولوجى وأنشطة لم تكن موجودة من قبل أثـرت علـى كافة نواحى الحياة فى شتى أرجاء العالم، لذلك استجاب المـشرع المـصرى للنداءات الكثيرة الخاصة بوضع مجموعة تجارية جديدة تستجيب لمتطلبـات



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التنمية والنهضة الشاملة فى كل مجالات الحياة فى مصر وأصدر المجموعـــة التجارية المصرية الجديدة فى ١٧ مايو ١٩٩٩ لذلك سوف نقوم بشرح هـــذه المجموعة التجارية الجديدة لمعرفة الجديد الذى جاءت به ومـــدى اســـتجابتها لهذه المتطلبات الجديدة٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصــل الثانــى

## مصـــــادر القانون التجـــارى

يقصد بمصادر القانون التجارى المرجع الذى نعــود إليـــه لمعرفــة القواعد والأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات التجارية٠

مصادر القانون التجارى تنقسم إلى نـــوعين، مـــصادر رســـمية أو إلزامية ومصادر تفسيرية أو استثنائية٠

**أولاً: المصادر الرسمية أو الإلزامية:**

يعتبر التشريع والعرف هما المصدرين الرسميين للقانون التجارى٠

**أ- التشريـــع:**

يعتبر التشريع التجارى الصادر فى ١٧ مايو ١٩٩٩ هــو المـــصدر الأول للقانون التجارى المصرى والذى يتعين على القاضى تطبيـــق أحكامـــه على المنازعات التجارية، وعلى الأفراد معرفة أحكامه حتـــى لا تتعـــارض اتفاقاتهم والتزاماتهم مع أحكامه الأمرة٠

فقد صدر قانون التجارة المصرى الجديد تحت رقم ١٧ فى ١٧ مايو ١٩٩٩ وقد نص هذ القانون فى مادته الأولى على إلغـــاء قـــانون التجـــارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص وألغى أيضاً نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما ألغى كـــل حكـــم يتعارض مع أحكام هذ القانون الجديد٠

وقد تم نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٩.

وقد كان لزاماً على المشرع المصرى إصدار هذا قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حتى يواكب ما يحدث الآن من تطور



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للمجتمع فى مجال الإصلاح الاقتصادى وإعادة البناء والتنمية، وحتى يلائم الواقع السياسى والاقتصادى السائد فى مصر، وخاصة بعد إصدار قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، وإصدار قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فكان لزاماً على المشرع المصرى أن يستكمل إصلاح التشريع التجارى الذى هو من ركائز الإصلاح الاقتصادى، بإصدار القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. فما من شك أن الاقتصاد المصرى شهد تحولاً كبيراً مسايراً فى ذلك السياسات الدولية التى تتجه نحو اقتصاد السوق، وما استتبع ذلك من تحرر اقتصادى ترتب عليه مضاعفة حجم الاستثمارات ومضاعفة حجم التعاملات التجارية سواء بين المواطنين داخل الدولة أو بين المصريين والأجانب فى نطاق التجارة الدولية.

لذلك كان لابد من مسايرة التحول الكبير الذى وقع للاقتصاد المصرى عن طريق إصلاح تشريعى يشمل كثيراً من القوانين المتعلقة بالتجارة لتهيئ المناخ الاقتصادى، إذ من غير المتصور جذب رؤوس أموال لدخول السوق المصرية إلا مع وجود تشريعات تساعد على تذليل الصعوبات الناشئة عنها.

لذلك كان لزاماً إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وقد نال هذا القانون نصيبه من تلك الصحوة التشريعية، إذ تنبه القائمون على وضعه إلى أن إصلاح التشريع التجارى من ركائز الإصلاح الاقتصادى، فكان لابد لها من مسايرة واقعة وما يقتضيه من سرعة الحركة وحساسيتها عند إعدادها لأحكامه.

وقد استحدث القانون بعض الأحكام بشأن بعض الموضوعات التى إفرازها التطور بصفة عامة سواء كان تطوراً علمياً أو اقتصادياً، مثل عقد نقل التكنولوجيا، وعقد استيداع البضائع وعقد التوريد وعقد وكالة العقود،



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتنظيم مسئولية المنتج عن الضرر الذى يحدثه الإنتاج، ومكافحة المنافسة غير المشروعة.

وقد تنبه واضعوا قانون التجارة رقم ٧ لسنة ١٩٩٩ لأهمية الائتمان، خاصة فى العلاقات الاقتصادية والتجارية، لذلك قام المشرع بإعادة تنظيم بعض القواعد والنصوص المتعلقة بأدوات الائتمان، حيث أغفل التقنيين التجارى الملغى وضع تنظيم تشريعى لعمليات البنوك، مكتفياً بالإشارة فى المادة الثانية منه على اعتبارها من قبيل الأعمال التجارية، وصدرت بعض التشريعات الخاصة بتنظيم البنوك وعلاقتها بالبنك المركزى، دون أن تتناول أدوات الائتمان وتنظيم العمليات المصرفية ذاتها، وقد قنن قانون التجارة الجديد هذه العمليات، وقد كان لزاماً أيضاً إعادة تنظيم القواعد والنصوص المتعلقة بالأوراق التجارية، حيث كانت القواعد القانونية التى تحكم الأوراق التجارية فى مصر قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قاصرة على مواجهة التطور الحديث الذى لحق لهذه الوسائل.

## الهيكل العام لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

يحتوى القانون على ٧٢٢ مادة موزعة على خمسة أبواب على النحو التالى:

### الباب الأول: التجارة بوجه عام:

ويعالج هذا الباب نظرية الأعمال التجارية والتاجر من حيث شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته مثل مسك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى ثم نظم أحكام المتجر ( المحل التجارى) كما نظم الملامح العامة لسوق الأوراق المالية.

### الباب الثانى: الالتزامات والعقود التجارية:



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وضع المشرع نصوصاً بعنوان الأحكام العامة، تتضمن تنظيماً للمبادئ العامة للالتزامات التجارية وإثباتها، ثم عالج فى سبعة فصول أهم العقود التجارية، وهى عقد نقل التكنولوجيا، وعقد البيع التجارى، وعقد الرهن التجارى، وعقد الإيداع فى المستودعات العامة، وعقد الوكالة التجارية، وعقد السمسرة وعقد النقل٠

**الباب الثالث: عمليات البنوك:**

عالج المشرع فى هذا الباب العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها وهى: وديعة النقود، وديعة الصكوك، تأجير الخزائن، رهن الأوراق التجارية، النقل المصرفى، والاعتماد العادى، والاعتماد المستندى، وخصم الأوراق التجارية، وخطاب الضمان، والحساب الجارى٠

**الباب الرابع: الأوراق التجارية:**

قسم القانون هذا الباب إلى أربعة فصول، عالج فيها أحكام الكمبيالة والسند لأمر، والشيك، ووضع أحكاماً مشتركة للأوراق التجارية على اختلاف أنواعها٠

**الباب الخامس: الإفلاس والصلح الواقى منه:**

نظم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذا الموضوع فى عشرة فصول، فعرض لشهر الإفلاس، والأشخاص الذين يديرون التفليسة وآثار الإفلاس سواء بالنسبة إلى المدين أو بالنسبة إلى الدائن أو بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة، ثم عالج إدارة التفليسة، وانتهاء التفليسة والإجراءات المختصرة للتفليسات الصغيرة، وإفلاس الشركات، ورد الاعتبار التجارى، والصلح الواقى من الإفلاس وجرائم الإفلاس٠

هذا وقد تميز هذا القانون بسمات ومقدمات تجعله قادراً على مواجهة المتغيرات الجديدة٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**أهم السمات والمقومات الرئيسية للقانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة١٩٩٩:**

١- الحفاظ على جوهر التقنين القديم مع استكمال مواطن النقص فيه وتحديثه تلافياً لزعزعة المعاملات المستقرة، وحفاظاً على المبادئ التى أقرها القضاء المصرى لفترة زادت عن قرن من الزمان٠

٢- تحقيق وحدة القانون التجارى بجميع قواعده فى تقنين واحد٠

٣- مراعاة ما يتفق مع تقاليد البلاد وعاداتها من مبادئ دون التقيد بنظريات أو مذاهب معينة٠

٤- مراعاة الاتفاقات الدولية والأحكام التى جمعتها المنظمات الدولية المعنية بهذا الأمر٠

٥- تبسيط الإجراءات حسبما تمليه طبيعة الأعمال التجارية٠

٦- تحقيق قدر من المرونة يتمثل فى ترك بعض التفصيل للاجتهاد منعاً لتجميد النصوص وعدم مسايرتها للتطورات المنتظرة فى عصر يتميز بسرعة التطور إلى حد كبير٠

٧- استحداث أحكام بشأن موضوعات تبينت الحاجة إلى تنظيمها بعد أن كانت محلاً للإغفال فى التقنين الملغى القديم والقوانين المكملة له٠

٨- مسايرة التحول الكبير فى النظام الاقتصادى المصرى، وما لحق به من إصلاح اقتصادى شامل٠

وقد جاء هذا القانون فى أبواب خمسة أولها يتناول التجارة بوجه عام ويحتوى على ٤٦ مادة، الباب الثانى يتناول الالتزامات والعقود التجارية من المادة ٤٧ إلى المادة ٢٩٩، والباب الثالث يتناول عمليات البنوك من المادة٣٠٠ إلى المادة٥٤٩، ويتناول الباب الخامس الإفلاس والصلح الواقى منه من المادة ٥٥٠ حتى المادة ٧٧٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أيضاً يعتبر مصدراً رسمياً للقانون التجارى التشريعات الفرعية التى صدرت مكملة للقانون التجارى والتى لم يتناول أحكامها قانون التجارة رقـم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ولم ينص على إلغائها.

ويعتبر أيضاً القانون المدنى مصدراً رسمياً بحكم المعاملات التجاريـة فى حالة عدم وجود نص فى القانون التجارى والقوانين المكملة لـه، حيـث يعتبر القانون المدنى هو الشريعة العامة التى ينظم جميع المعاملات، والتـى يتعين الرجوع إليه لحسم النزاع المعروض فى حالة خلو التشريع التجـارى من قواعد قانونية تحكم النزاع.

ويطبق القانون المدنى تلقائى فى حالة عدم وجـود نـص فـى القـانون التجارى إلا إذا وجد نص صريح فى القانون التجارى يمنع تطبيق القـانون المدنى.

وفى حالة وجود تعارض بين نص تجارى ونص مدنى فى نفس القوة بأن كانا أمرين أو مفسرين وجب تغليب النص التجارى لأنه نـص خـاص والخاص يقيد العام.

**ب- العرف والعادات التجارية:**

رغم أنه تم تقنين القانون التجارى إلا أن العرف التجارى ما زال له دوراً هاماً فى الحياة التجارية، حيث يقوم بسداد وجه النقص فـى التـشريع التجارى حيث له دوراً مكملاً، كما أن له دوراً مفسراً أيضاً لأحكام القـانون التجارى.

والعرف التجارى هو مجموعة الأحكام التى اعتـاد التجـار علـى تطبيقها على معاملاتهم مع شعورهم بإلزامها، فحتى يعتبر العـرف مـصدراً رسمياً للقانون التجارى لابد أن يتوافر فيه الركن المـادى وهـو الاعتيـاد والركن المعنوى وهو الشعور بالإلزام.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما العادة التجارية فهى التى تحتوى على الركن المادى فقط دون الركن المعنى وهى تسمى عادة بالعادة الاتفاقية وهى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه ولا يستبعد تطبيق العادة التجارية إلا بنص صريح فى العقد أو جهل أحد طرفى العقد بمضمون هذه المادة[١]، وثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها أو تفسيرها تعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع[٢]، ولا رقابة عليه من محكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها، وقد ثار خلاف حاد فى الفقه قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حول ترتيب مصادر القانون التجارى الرسمية، فإذا حدث تعارض بين نصوص القانون المدنى والعرف التجارى أو بين اتفاقات الأفراد وقواعد القانون التجارى فأيهما يطبق، ولقد حسم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذا الأمر حيث نص فى المادة الثانية منه على أن "تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى ولا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر"٠

يتضح من ذلك أن القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام فى مصر تأتى على رأس قائمة المصادر الرسمية للقانون التجارى سواء جاءت هذه النصوص فى القانون التجارى أو القوانين المكملة له أو القانون المدنى، ثم يأتى بعد ذلك الاتفاقات بين المتعاقدين والتى لا تتعارض مع النظام العام فى مصر، ثم يأتى بعد ذلك النصوص التجارية المفسرة، ثم يأتى بعد ذلك العرف

(١) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٥.
(٢) نقص فى ٢٩ رسمى ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض من ٢٧، ص٧٨٨.
والطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٥٠ ق جلسة١٤/٤/١٩٨٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعادات التجارية التى لا تتعارض مع النظام العام فى مصر، ثم النـــصوص المدنية المفسرة.

وبناء على ما سبق يمكن ترتيب مصادر القانون التجارى على الوجه التالى:

١-النصوص الأمرة فى التشريع التجارى.

٢- النصوص الأمرة فى القوانين المكملة للقانون التجارى.

٣- النصوص الأمرة فى التشريع المدنى.

٤- اتفاقات المتعاقدين الخاصة الصريحة التى لا تتعارض مع النظام العـــام فى مصر.

٥- النصوص المفسرة فى القانون التجارى.

٦- النصوص المفسرة فى القوانين المكملة للقانون التجارى.

٧- العرف التجارى الذى لا يتعارض مع النظام العام فى مصر.

٨- العادة التجارية التى لا تتعارض مع النظام العام فى مصر.

٩- النصوص المفسرة فى القانون المدنى.

## ثانياً: المصادر التفسيرية الاستثنائية:

يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية للقانون التجارى.

**أ- القضـــــاء:**

يقصد بالقضاء كمصدر تفسيرى للقانون التجارى مجموعة المبـــادئ التى أقرتها المحاكم فى أحكامها، وتعتبر هذه المبادئ من المصادر التفـــسيرية التى يسترشد بها القاضى عند صدور الأحكام ووضع الحلول للمنازعات التى ليس لها حل فى نص قانونى أو عرفى.

ومبادئ القضاء لا تقيد القاضى وإنما هى استثنائية له فقـــط، حيـــث يجوز للقاضى العدول عن أحد هذه المبادئ والأخذ بقاعدة أخرى، ورغم ذلك لا يجب أن نغفل الدور الهام الذى لعبه القضاء فى مجال القـــانون التجـــارى



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاصة فى بعض المجالات مثل نظرية الشركة الفعلية والحساب الجارى والإفلاس الفعلى.

فالقاضى هو الذى يقوم بتطبيق قواعد القانون التجارى وتفسيرها فى ضوء العقود والالتزامات والاتفاقات التى تبرم فى مجال البيئة التجارية، فيستطيع أن يضع يده على العيوب التى تشوب النص، كما أن القضاء التجارى يلعب دوراً هاماً فى تحديد العادات والأعراف المتبعة فى مجال المعاملات التجارية.

**ب - الفقه:**

يعتبر الفقه وأراء شراح القانون التجارى من المصادر غير الإلزامية للقانون التجارى، حيث يجوز للقاضى الاسترشاد بهذه الآراء أو شرح نصوص القانون التجارى، ولكنه غير ملزم بإتباع رأى معين، ومما لا شك فيه أن المؤلفات القانونية والأبحاث والتعليق على الأحكام لها دور هام فى فهم أحكام القانون التجارى خاصة عندما يصدر تشريع جديد.

فقد ساهم الفقه فى تفسير القواعد التشريعية وبيان عيوبها، كما أن الفقه يلعب دوراً بارزاً فى إثبات القاعدة العرفية حيث يقوم بتفسير تلك القواعد وتأصيلها وصياغتها حتى تقدم إلى المشرع فى صورة اقتراحات أو مشروعات قوانين.

وتعتبر العقود التجارية من أهم المجالات التى لعب الفقه فيها دوراً حتى قام المشرع فى قانون التجارة الجديد بتضمين أغلب هذه العقود، مسترشدا آراء الفقهاء فى هذا الشأن.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثالث

## نطــاق تطبيق القانون التجارى

يثور التساؤل الآن حول نطاق تطبيق القانون التجارى، هل يقتــصر تطبيق القانون التجارى على الأشخاص الذين يباشرون التجارة وهو ما يطلق عليه النظرية الشخصية للقانون التجارى، أو ما يعرف بالمذهب الشخــصى؟ أم يقتصر تطبيقه على الأعمال التجارية وهو مــا يطلــق عليــه النظريــة الموضوعية للقانون التجارى، أو المذهب الموضوعى؟

### أولاً: المذهب الشخصــى:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القانون التجارى لا يطبق إلا على التجار أى أن مناط تطبيق أحكام القانون التجارى هو شخص القائم بالعمــل التجارى، ومعنى ذلك أن القانون التجارى لا يطبق على غير التجــار حتــى ولو مارسوا أحد الأعمال التجارية، وتخضع معاملات التاجر لأحكام القانون التجارى حتى لو كانت فى الأصل معاملات مدنية.

ومن خلال هذه النظرية يمكن تعريف العمل التجارى بأنه ذلك العمل الذى يباشر أحد التجار[(١)].

ورغم بساطة هذه النظرية وسهولة تطبيقها إلا أنها لا تخلوا من النقد فمن ناحية وفقاً لهذه النظرية يثور التساؤل حول اكتــساب الــشخص صــفة التاجر وكيف يتم ذلك، فإذا كانت الإجابة بأنه ذلك الــذى يباشــر الأعمــال التجارية فإن السؤال يعود ويطرح نفسه مرة أخرى ومتى يعتبر العمل تجارى إذا قام به أحد التجار وهكذا ندور فى حلقة مفرغة. من ناحية ثانيــة إذا قــام أصحاب هذه النظرية بتحديد الأعمال التجارية فإن ذلك يكون تحديداً تحكميــاً ولا يراعى ما يطرأ على هذا المجال من تطور.

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٥٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من ناحية ثالثة فإن هذه النظرية توسع من تطبيق أحكام القانون التجارى حيث تطبق على كل الأعمال التى يقوم بها التاجر حتى لو كانت أعمال مدنية مثل شراء أثاث لمنزله، كما أنها تضيق من تطبيق أحكام القانون التجارى عندما لا تسمح بتطبيق أحكامه على غير التجار حتى ولو مارسوا عملاً من الأعمال التجارية.

## ثانياً: المذهب الموضوعى:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القانون التجارى يطبق على العمل التجارى بصرف النظر عن الشخص القائم بهذا العمل سواء كان تاجرا أو غير تاجر. ورغم أن هذه النظرية أيضاً تمتاز بسهولة تحديد نطاق القانون التجارى إلا أنها هى الأخرى لم تسلم من النقد حيث أن قيام المشرع بتحديد الأعمال التجارية – التى لو تمت ممارستها ينطبق القانون التجارى – إنما يتم بشكل تحكمى كما أنه لا يساعد أحكام القانون التجارى على مواكبة العصر من تطور.

وتضيق هذه النظرية من ناحية أخرى من نطاق تطبيق أحكام القانون التجارى حيث توجد أحكام خاصة بالمقاولات التى تمارس على سبيل الاحتراف وقواعد خاصة بالتجار كالدفاتر التجارية هذه الأحكام يجب ذكرها والحرص عليها.

من ذلك يتضح عدم مقدرة كلا من النظريتين على انفراد تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجارى، لذلك يتجه الفقة فى غالبيته إلى ضرورة الجمع بين النظريتين لتحديد نطاق أحكام القانون التجارى(١)، بل أن هناك من يرى ضرورة الربط بين أحكام القانون التجارى وفكرة المشروع، ويرى أن دراسة القانون التجارى ينبغى أن تدور أساساً حول المشروع التجارى، وهذا

(١) د. سميحة القليوبى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٨١ دار النهضة العربية ص٢٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأى يرى أنه لتفاديى وضع معيار محدد للأعمال التجارية أو نظرية معينة لابد من وجود القانون الاقتصادى الذى يحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادى فهو قانون يتضمن مبادئ عامة تطبق على جميع المعاملات الاقتصادية [١].

**موقف القانون التجارى الملغى:**

أخذ قانون التجارة المصرى الصادر عام ١٨٨٣ عن القانون الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ وكلاهما يبدأ فى المادة الأولى بتعريف التاجر بأنه كل ما يمارس الأعمال التجارية ويتخذها حرفته المعتادة، وكما سبق أن ذكرنا يعتبر القانون الفرنسى الصادر ١٨٠٧ منقولاً عن أحكام ألأمر الملكى الصادر سنة ١٦٧٣ والذى يعتبر قانوناً شخصياً.

لذلك يمكن القول بأن قانون التجارة المصرى الصادر لعام ١٨٨٣ المنقول عن القانون الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ وهذا الأخير منقول بدوره عن الأمر الملكى الصادر عام ١٦٧٣ والمعروف باسم قانون سافارى، يمكن القول بأنه كان متأثراً بالفكرة الشخصية نظراً للظروف التاريخية التى صدر فى ظلها وسيطرة طائفة التجار.

لذلك يعتبر قانون التجارة الملغى ولظروفه التاريخية متأثراً بالفكرة الشخصية أكثر من تأثره بالفكرة الموضوعية[٢].

**موقف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م:**

تفادى المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كثيراً من مآخذ القانون الملغى، فبعد سرد الأعمال التجارية فى المواد ٤، ٥، ٦ قرر

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى الجزء الأول – ١٩٨٦ دار النهضة العربية ص٢٣.
(٢) عكس ذلك د. أبو زيد رضوان – مبادئ القانون التجارى ١٩٩٦ ص٦٣. ود. على البارودى فى مؤلفة دروس فى القانون التجارى ١٩٨٦ رقم ٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فى المادة ٧ أن التعدد على سبيل المثال، وأنه يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات.

وفضلاً عن ذلك فقد حدد المشرع صراحة فى نطاق تطبيق القانون التجارى وجمع بين المذهبين الموضوعى والشخصى، فقد نصت المادة الأولى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر".

يتضح من ذلك أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مزج بين المذهب الموضوعى والمذهب الشخصى. وبالرجوع لأحكامه تفصيلاً نجد أنه ذكر الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كما ذكر الشروط الواجب توافرها فى الشخص الطبيعى أو الاعتبارى لاكتساب صفة التاجر والالتزامات التى يجب على التاجر مراعاتها، والمشرع فعل ذلك حتى يترك المجال للقانون التجارى لكى يتواكب مع تطورات العصر، وتتحقق المرونة اللازمة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الباب الأول
## الأعمـــال التجـــارية

**تمهيــد وتقسيــم:**

لم يضع المشرع تعريفاً للأعمال التجاريـــة، ولا معيـــاراً واضـــحاً لتميزها عن غيرها، رغم أن الأعمال التجارية هى محور تطبيـــق القـــانون التجارى سواء أخذنا بالنظرية الموضوعية التـــى تقـــصر تطبيـــق القـــانون التجارى على الأعمال التجارية أو أخذنا بالنظرية الشخـــصية التـــى تقـــصر تطبيق القانون التجارى على أشخاص التجار، لأن الشخص لكـــى يكتـــسب صفة التاجر لابد له من ممارسة الأعمال التجارية٠

ومن المستقر فى الفقه أن المشرع عندما وضع المجموعة التجاريـــة عام ١٨٨٣ لم تكن لديه رؤية واضـــحة أو مـــستقبلية للأعمـــال التجاريـــة، والتعداد الذى جاء به فى المادة الثانية كان على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأنه لا يمكن تصور جميع الأعمال التجارية التى تقع فى العمل عنـــد وضع أى تقنين تجارى، كما أنه من الصعب وضع معيار واحد ثابت يمكـــن من خلاله التعرف على الأعمال التجارية٠

وقد قرر ذلك القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونـــص بـــشكل صريح فى المادة السابعة منه – بعد تعداده للأعمال التجاريـــة علـــى ســـبيل المثال – "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات"٠

تبعاً لذلك تبدو أهمية وضع ضوابط أو معيار للتفرقة بـــين الأعمـــال التجارية والأعمال المدنية نظراً لوجود أهمية عملية ونتائج تترتب على هـــذه التفرقة لذلك سوف تقوم دراستنا لنظرية الأعمال التجارية من خلال أربعـــة فصول هى كما يلى:



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**الفصل الأول**: ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المـــدنى والنتــائج المترتبة على ذلك.

**الفصل الثانى**: الأعمال التجارية الأصلية أو بحسب القانون.

**الفصل الثالث**: الأعمال التجارية بالتبعية.

**الفصل الرابع**: الأعمال المختلطة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الأول

ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى
والنتائج المترتبة على ذلك

**تقسيم:**

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس فى المبحث الأول ضوابط أو معايير التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى، ونخصص المبحث الثانى لدراسة الأهمية العملية أو النتائج المترتبة على هذه التفرقة٠

## المبحث الأول

ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

تبدو أهمية وضع ضوابط للتفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى فى أن أحكام القانون التجارى تطبق على الأعمال التجارية وأحكام القانون المدنى تطبق على الأعمال المدنية، وقد أكد أهمية هذه التفرقة قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نصت المادة الثالثة على أنه " إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلى على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك"٠

وطالماً أن المشرع لم يضع تعريفاً للعمل التجارى، ولكن قام بتعداد الأعمال التجارية[١]، وكان هذا التعداد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كما هو واضح من نص المادة٧ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، لذلك يصبح من الضرورى البحث عن معيار أو ضابط للتفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى٠

وقد اختلف الفقه فى وضع معيار أو ضابط لهذه التفرقة، حيث ذهب اتجاه إلى معيار المضاربة، بينما ذهب اتجاه ثانى إلى معيار التداول، وذهب

---

(١) راجع المواد من ٤ إلى ٩ فى القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اتجاه ثالث إلى معيار المقاولة، وذهب رأى حديث إلى معيار الحرفة التجارية.

**لذلك سوف نقوم باستعراض هذه المعايير على النحو التالى:**

## أولاً: معيار المضاربة:

ذهب اتجاه إلى أن العمل لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان الهدف منه كسب الربح، أى يحتوى على عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح[١]، ووفقاً لهذا الاتجاه تعتبر التجارة عمليات تهدف إلى المضاربة عن طريق تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين الشراء وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها.

فمثلاً التمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعتبر عملاً تجارياً أم مدنياً يرجع إلى القصد من إنشاء الصحيفة، فإذا كان الهدف من إنشائها هو البحث العلمى أو الأدبى أو الثقافى عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين فإنها تعتبر عملاً مدنياً، أما إذا كان الهدف من إنشائها المضاربة على أسعار الورق ومقالات المحررين أى كان هدفها تحقيق الربح فإنها تعتبر عملاً تجارياً.

هذا وقد أخذ على هذه النظرية أن معظم المعاملات سواء كانت تجارية أو مدنية تهدف إلى تحقيق الربح، فنجد مثلاً أن أصحاب المهن الحرة مثل المحامى والطبيب والمهندس والمحاسب تهدف أعمالهم إلى تحقيق الربح، كما أن هناك بعض العمليات رغم أنها تعتبر تجارية إلا انها لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل سحب الكمبيالة والتى يهدف الساحب من سحبها التبرع بقيمتها إلى المستفيد، كما أنه فى بعض الأحيان تتم شراء بضاعة بقصد بيعها بأقل من سعر الشراء دون تحقيق الربح[٢]، والدولة عندما تقوم بإنشاء

---

(١) د. مصطفى كمال طه – الوجيز فى القانون التجارى – طبعة ١٩٩٠ رقم ٢٣ ص٤٥.
(٢) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٤٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شركات لتحقيق نفع عام للأفراد فإنها لا تقصد تحقيق الربح رغم أنها تخضع لأحكام القانون التجارى[١].

من ذلك يتضح أن هذا المعيار غير كاف بذاته للتفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

## ثانياً: معيار التداول:

ذهب اتجاه آخر[٢]، إلى أن العملية تعتبر تجارية إذا كانت تتعلق بتداول الثروات وتوزيعها فكل تداول الثروات يتم من وقت خروجها من يد المنتج حتى يستقر فى يد المستهلك تعتبر عملاً تجارياً، أما حالة الثبات الأولى مثل حالة عمل المنتج الأول دون تحريك للسلعة كما فى العمليات الإستخراجية والعمليات الزراعية، وحالة الاستقرار الأخيرة فى يد المستهلك بهدف استهلاك السلعة فإنها لا تعتبر عمليات تجارية بل تعتبر من العمليات المدنية، فتحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هى فقط التى تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع وعمليات البنوك وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة وتصنيع المواد الأولية وإعادة بيعها[٣].

وأخذ أيضاً على هذا المعيار أنه غير كافى للتمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى، حيث أن عملية التداول إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة فإنها لا تعتبر عملاً تجارياً، مثل الجمعيات التعاونية التى تهدف إلى خدمة أعضائها دون تحقيق الربح رغم أن عملها يشتمل على تداول للسلع إلا أن عملها يعتبر عملاً مدنياً، لذلك فإن هذا المعيار وإن كان

---

(١) د. سميحة القليوبى – الموجز فى القانون التجارى – دار النهضة العربية – ١٩٨٠-ص١٠.
(٢) د. سميحة القليوبى – القانون التجارى – الجزء الأول – دار النهضة العربية – ١٩٨١- ص٣ أيضاً د. على حسن يونس – القانون التجارى – دار الفكر العربى- ١٩٧٩ – ص٢٠.
(٣) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٧٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يساهم فى التمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى إلى أنه لا يكفى وحـده للقيام بهذا التمييز٠

## ثالثاً: معيار المقاولة أو المشروع:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل يعتبر تجارياً إذا قـام علـى سبيل المقاولة أى التكرار، فهذا التكرار يؤدى إلى وجود مشروع مـنظم[١]، وطبقاً لهذا الاتجاه لا يعتبر العمل تجارياً إلا إذا مارسه شخص مـن خـلال مشروع منظم، هذا المشروع ما هو إلا عبارة عن التكرار المهنى للأعمـال التجارية، فهذا التكرار الذى يتم على وجه الاحتراف أو المقاولـة هوالـذى يجيز الأعمال التجارية، فهذا المشروع المنظم الذى يمارس العمل على وجه التكرار والاحتراف هو الذى يعطى الثقة والائتمان وهو الذى يمارس عملـه على وجه السرعة، وبالتالى يجب أن تقتصر أحكام القانون التجارى على هذه المشروعات فقط، أم الأعمال التى تمارس مرة واحدة أو عدة مرات بـشكل عارض دون أن تتخذ شكل المشروع فإنهـا تخـرج مـن عـداد الأعمـال التجارية٠

ويجب ألا يطبق عليها أحكام القانون التجارى، وهذا المعيـار يجـد سنده فى كثير من التشريعات ومنها التشريع التجارى رقم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ فى المادة الخامسة منه، حيث نصت على اعتبار بعـض العمليـات أعمـالاً تجارية بشرط ممارستها فى سبيل الاحتراف مثل توريد البضائع والخـدمات والصناعة والنقل البرى والوكالة التجارية والتأمين علـى اخـتلاف أنواعـه وعمليات البنوك والصرافة ومقاولات تشييد العقارات وأعمال مكاتب السياحة وأعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والمسرح٠٠إلخ٠

وإذا كان هذا المعيار يجد سنده فى هذا التعداد، والذى ذكرته معظـم التشريعات ومنها التشريع التجارى المصرى حيث اشـترط أن تـتم معظـم

---

(١) د٠ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق، ص٤٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأعمال التجارية فى شكل مشروع أو مقاولة أو احتراف، إلا انه يجب ألا نغفل أن هناك بعض الأعمال تعتبر عمليات تجارية ولو تمت مرة واحدة، ويؤخذ أيضاً على هذا المعيار أنه يعتبر نشاط الأطباء والمحامين والمحاسبين الذين يباشرون نشاطهم من خلال مكاتب تحتوى على بعض التنظيم وبها عمال نشاطاً تجارياً، وهذا يتعارض مع ما هو معروف من أن نشاط أصحاب المهن الحرة يعتبر نشاطاً مدنياً.

## رابعاً: معيار الحرفة التجارية:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه[١]، إلى أن الحرفة هى التى تعتبر أساساً لتمييز العمل التجارى عن العمل المدنى، فالعمل يعتبر مدنياً إذا لم يكن متعلقاً بممارسة الحرفة التجارية حتى لو وقع من تاجر، فالأعمال التى يباشرها التاجر على وجه الاحتراف وتكون متعلقة بتجارته تعتبر أعمالاً تجارية[٢].

ويجب ملاحظة أن هناك فرق بين معيار المقاولة ومعيار الحرفة التجارية رغم تشابههما من حيث ضرورة تكرار العمل، حيث أن المقاولة لا يمكن تصورها إلا من خلال مشروع منظم يسمح بممارسة هذا النشاط، أما الحرفة فإنها تكفى فقط ممارسة النشاط المتعلق بحرفة التاجر على نحو متكرر، فهناك أعمال تجارية يتم ممارستها على وجه الاحتراف دون أن تتخذ شكل مشروع منظم مثل البائع المتجول.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يعود بنا مرة أخرى للسؤال عن ما هى الأعمال التى تعتبر تجارية حتى يصبح الشخص تاجراً إذا مارسها على سبيل التكرار والاعتبار، كما أن هناك أعمالاً تعتبر تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة فقط ومعظم التشريعات أخذت بذلك.

## معيار الأعمال التجارية فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

(١) د. على يونس – المرجع السابق – رقم ١٢١، ص١٤١.
(٢) راجع فى ذلك د. ثروت على عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٥٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح مما سبق صعوبة وضع معيار واحد يميز العمل التجارى عن العمل المدنى، فكل معيار من المعايير الأربعة – السابق ذكرها – قاصراً بذاته عن القيام بهذا التمييز، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن معظم التشريعات الحديثة، ومنها قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، لا تؤسس الأعمال التجارية على فكرة واحدة أو مبدأ معين، فبعض الأعمال تعتبر تجارية لو وقعت مرة واحدة بصرف النظر عن القائم بالعمل سواء كان تاجراً أو غير تاجر وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها تاجراً، وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف، والبعض الآخر يمارس فى شكل مشروع منظم، وبعض الأعمال تعتبر تجارية طالما يمارسها تاجر وتتعلق بشئون تجارية٠

وقد حددت المواد من ٤-٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأعمال التجارية تحديداً تفصيلياً فنصت المادة الرابعة على الأعمال التجارية المنفردة، كما نصت المادة الخامسة على الأعمال التجارية التى يشترط أن تتم على وجه الاحتراف أو التى تتم فى شكل مشروع مثل المشروعات الصناعية ومشروعات إنشاء المبانى ومشروعات التوريد ومشروعات الخدمات وغيرها٠٠ وكذلك المادة السادسة التى نصت على أعمال الملاحة التجارية بحرية أو جوية وهى غالباً تتم فى شكل مشروع منظم ويتضح أيضا أن المادة ٤ ، ٥ ، ٦ تتضمن معيار التداول بقصد الربح، كذلك تنص المادة الثانية صراحاً على الأعمال التجارية بالتبعية، فرغم أنها أعمال مدنية فى الأصل إلا أنها تعتبر أعمالاً تجارية إذا كان يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته٠

كما أن المشرع ترك فى المادة السابعة مجال القياس مفتوحاً لإضافة أعمال تجارية أخرى تتشابه فى الصفات والغايات على الأعمال التى سبق وأشار إليها٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لذلك يمكن القول بأن كل هذه المعايير السابقة يمكن الاسترشاد بها للتمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى.

## المبحث الثانى
### النتائج المترتبة على التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

تخضع المعاملات التجارية لأحكام القانون التجارى التى تهدف إلى السرعة فى إتمام العمل وتحقيق الثقة والائتمان فى القائم بهذا العمل، لذلك توجد أحكام خاصة يخضع لها العمل التجارى تختلف عن تلك التى تحكم العمل المدنى، لذلك سوف نتكلم عن النتائج القانونية المترتبة على التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى أو الأهمية العملية للتمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى والتى تبدو فى عدة أمور نذكر منها ما يلى:

**١ - إثبات الالتزامات التجارية:**

الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التى نص عليها القانون، على صحة واقعة قانونية متنازع فيها، نظراً لما يترتب على ثبوتها من أثار قانونية[١].

هذا هو الإثبات بالمعنى القانونى، ولهذا سمى أيضاً بالإثبات القضائى لأنه يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة متنازع فيها[٢]، وقد قضت محكمة النقض[٣]، بأن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون، فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليه.

---

(١) د. محمد لبيب شنب – دروس فى نظرية الالتزام – الإثبات، أحكام الالتزام – ص٥.
(٢) د. حسنن أبو النجا – مبادئ وطرق الإثبات القضائى – المكتبة القانونية – ١٩٩٧ – ص٧.
(٣) نقض ٢٧ مايو ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥٢ ق.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والحقيقة أن الإثبات ليس مقصوراً على الالتزامات فحسب، بل هو نظرية عامة شاملة تتناول مصادر الالتزام ومصادر الحق العينى ومصادر روابط الأسرة، ولا تقف عند المصادر فحسب، إذ هى تحكم أيضاً أسباب انقضاء الحقوق وكل سبب آخر ينشئ أثراً قانونياً، ويتجاوز منطقة القانون المدنى ويمتد إلى القانون التجارى وغيرهم من مناطق القوانين الأخرى[١].

ووسائل الإثبات التى حددها القانون هى الكتابة والشهادة (البينة) والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة[٢]، والقاعدة العامة فى الإثبات فى المعاملات المدنية هى أن كل تصرف تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه لابد من وجود الدليل الكتابى المثبت له كذلك لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجوز ما أشتمل عليه دليل كتابى إلا بالكتابة، ولا يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ ثبوتاً رسمياً.

فقد نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات[٣]، على أن " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه وإذا كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود فى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد اتفاق أو معنى يقضى بغير ذلك " كما نصت المادة٦١ إثبات أنه " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه :

أ- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى.

---

(١) راجع د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى، جـ٢ نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول – الإثبات – ط٢ – ١٩٨٢- ص ٢٩ وكذلك د. جميل الشرقاوى – الإثبات فى المواد المدنية – طبعة ١٩٨٢ – ص١١.
(٢) د. حمدى عبد الرحمن ود. خالد حمدى – إثبات الالتزام فى المواد المدنية والتجارية – المكتبة القانونية – ١٩٩٦ – ص ٤٩، وأيضاً د. سليمان مرقص – أصول الإثبات الجزء الأول – ص ٢٦، ٢٧.
(٣) راجع قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب - إذا كان المطلوب هو الباقى أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بكتابة"٠

هذه القواعد لا محل لسريانها فى المعاملات التجارية نظراً لطبيعة المعاملات التجارية الخاصة، حيث تخضع لمبدأ حرية الإثبات، فيجوز الإثبات فى الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات القانونية، حيث يجوز الإثبات بغير الكتابة ولو زادت قيمة التصرف عن خمسمائة جنيه، كما يجوز إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفى على الغير دون اشتراط ثبوت التاريخ٠

وقد قنن المشرع التجارى هذه الأحكام حيث نصت المادة ٦٩ من قانون التجارة على أنه:

١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك٠
٢- فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق٠
٣- تكون الأوراق العرفية فى المواد التجارية حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس"٠

والمقصود بالإثبات بكافة طرق الإثبات أنه يمكن للأطراف أن يلجأوا فى إثبات الالتزام التجارى إلى شهادة الشهود أو الإقرار أو القرائن أو غيرها من طرق الإثبات٠ فمتى كنا بصدد حالة لم يشترط المشرع التجارى إثباتها بالكتابة تساوت طرق الإثبات جميعاً أمام القاضى، وأصبح الأمر متروكاً لتقديره، ومن الأعمال التجارية التى أجازت محكمة النقض إثباتها بكافة



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طرق الإثبات ما قضت به[١]، من أن إثبات النقص غير المبرر فى مقدار البضاعة المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة، جائز بكافة الطرق"٠

يتضح من ذلك أن المقصود من حرية الإثبات فى المعاملات التجارية وإجازتها بكافة الطرق، أن الشخص لا يلزم بتقديم دليل كتابى، ولكن يجوز له الإثبات بكل الطرق كالبينة أو القرائن، ويقوم الإقرار واليمين مقام الدليل المكتوب، لذلك يجوز للشخص الاحتجاج بها فى الإثبات من باب أولى فقد ذهبت محكمة النقض[٢]، إلى أن الإقرار هو اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثاراً قانونية، مؤداه نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه، أثره حسم النزاع فى شأن الواقعة المقر بها وأخذ القاضى بها واقعة ثابتة"٠ كما أضافت فى ذات الحكم أن استخلاص الإقرار بالحق أو نفيه من شئون محكمة الموضوع"٠

كما قضت المحكمة أيضاً بأن[٣]، الإقرار غير القضائى المثبت فى ورقة عرفية موقع عليها من المقر٠ حجة عليه وعلى خلفه العام أثره لا يحق لأى منهما التنصل منه بإرادته المنفردة إلا لمبرر قانونى"٠

وفى اليمين كطريق من طرق الإثبات قضت محكمة النقض[٤]، بأن اليمين ماهيتها قد تكون قضائية أو غير قضائية٠ اليمين غير القضائية التى تتم باتفاق الطرفين فى غير مجلس القضاء تعتبر نوعاً من التعاقد يخضع فى

---

(١) الطعن رقم ٢٧٤٧ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٦/١/٢٩ وأيضاً الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٦/١٣، وأيضا الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٩/٣/٦، وأيضاً الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٧/١/٩.

(٢) الطعن رقم ٣٤٨١ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٦/١٢/٥أيضاً نقص جلسة ١٩٩٠/٥/٩س٤١ ص٨٦ العدد الثانى، أيضا نقض جلسة ١٩٨٩/٢/٩ س٤٠ ص٤٤٠ العدد الأول٠

(٣) الطعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٢/٦، وأيضاً الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩.

(٤) الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ ق جلسة١٩٩٠/١/٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إثباته للقواعد العامة، ويعد حلفها واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن، فإذا أثبت حلفها فإنه يترتب عليها جميع أثار اليمين القضائية فى حسم النزاع"٠

كما قضت بأنه[١]، يجب أن يتوافر فيمن يوجه إليه اليمين الحاسمة أهلية التصرف فى الحق موضوع اليمين وقت أدائها، وأنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالتحليف بكل ما يتصل باليمين ذاتها من حيث صحة توجيهها أو صحة الحلف أو بغيرهما٠ ذلك أن مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقاً للقانون"٠

كما قضت أيضاً بأن[٢]، "تقبل البينة والقرائن لإثبات ما يخالف ما جاء فى العقد التجارى المكتوب"٠

وحكمت أيضاً بأن[٣]، " تقدير أقوال الشهود والقرائن استقلال محكمة الموضوع به دون معقب متى كان سائغاً"، وأضافت بأن " تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان القاضى"٠

وفى المعاملات التجارية لا توجد قيود على حد الإثبات الكتابى فيمكن الإثبات بالكتابة أيا كانت قيمة التصرف وإذا لم توجب الكتابة أمكن الإثبات بأى دليل أخر مثل شهادة الشهود، أو القرائن، أو الإقرار أو اليمين، أو المعاينة، أو الخبرة، والحقيقة أنه لا خلاف فى أن الدليل الكتابى فى الالتزامات التجارية أقوى من البينة فى إقناع القاضى بحقيقة المقصود، وإن كان يجوز للطرف الثانى أن يثبت ما يخالف الدليل الكتابى بكل دليل من أدلة الإثبات الأخرى[٤]، كما أن القاضى التجارى يتمتع عند نظر الدعوى الناشئة

---

(١) الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٥٤ق – جلسة ٢٢/٦/١٩٩٢.
(٢) الطعن الصادر فى ٣١ مايو ١٩٦٣، مجموعة النقض، س ١٤، ص٧٥٤.
(٣) الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥١ق – جلسة٨/٦/١٩٩٢.
(٤) نقض جلسة ٢٣/٤/١٩٧٠ق، مجموعة النقض، السنة ٢١، ص٦٩٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عن التزام تجارى بحرية أكثر شمولاً واتساعاً، حيث يملك الأخذ بالدليل المقدم من الدعوى أو طرحه جانباً أو أن يطلب تكملته بدليل أخر فقد قضت محكمة النقض[١]، بأن " التحقيق الذى يصبح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم شرطه سماع الشهود أمام الخبير عدم اعتباره تحقيقاً بالمعنى المقصود الاهتداء به كقرينة تعزز أدلة أو قرائن أخرى"٠

كما وضحت محكمة النقض موضوع الإثبات فى المعاملات التجارية بقولها أن[٢]، " إثبات وجود ديون تجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من ديون، فيجوز الإثبات فى المواد التجارية – إلا ما استثنى بنص خاص – بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو أنصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة"٠

وقد قدم بعض الفقهاء[٣]، تعليلاً لقاعدة حرية الإثبات فى المعاملات التجارية، بأن هذا أمراً يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية التى تتميز بالسرعة والثقة والائتمان والتى يجب على المشرع أن يهيئ لها الجو المناسب الذى لا يتقيد فيه التاجر بالشكليات التى يفرضها قانون المعاملات المدنية، فليس من المتصور أن يكتب التاجر عقداً فى كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها، أو أن يتوجه فى كل عقد إلى الجهات الرسمية لإثبات تاريخ العقود حتى تسرى على الغير٠

وإذا كان الأصل أن الإثبات فى المعاملات التجارية يكون جائزاً بكافة طرق الإثبات، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وإنما ترد عليه نوعين من

(١) الطعن رقم٨٨٦٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦.
(٢) نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣، مجموعة النقض السنة ٢١، ص٦٩٣، أيضاً نقض جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص١٥٩٢.
(٣) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٨٣، أيضاً د٠ سميحة القليوبى – شرح قانون التجارة المصرى المرجع السابق – ص٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاستثناءات، أول هذه الاستثناءات يتمثل فى أن المشرع يستوجب فى بعض العقود التجارية أن تكون مكتوبة مثل عقد بيع ورهن المحل التجارى[١]، وعقد نقل التكنولوجيا[٢]، وعقد الشركة[٣]، وعقد بيع السفينة[٤]، كما أن هناك بعض الأعمال التجارية التى يتطلب المشرع التجارى فيها شكلاً معيناً مثل الكمبيالة والسند لأمر والشيك[٥]، أما الاستثناء الثانى فهو إعطاء الطرفين حرية الاتفاق على طريقة معينة لإثبات المعاملة التجارية بينهما، فلا يمنع من الاتفاق على أن يكون الإثبات بالكتابة إذا رأى الطرفان تنظيم الإثبات على هذا النحو فى حالة قيام نزاع بينهما[٦]، لأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام [٧].

وإذا تعلق الأمر بعمل مختلط بين تاجر وغير تاجر، فإن الإثبات بالطرق التجارية جائز فى مواجهة الخصم الذى يعتبر العمل بالنسبة إليه تجارياً أما عن الطرف الذى يعتبر العقد مدنياً بالنسبة إليه فالأصل أن الإثبات عليه يكون خاضعاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى. ومع ذلك كثيراً ما يمكن القضاء الخصم التاجر من إقامة الدليل على خصمه غير التاجر بكافة الطرق مهما كانت قيمة النزاع على اعتبار أنه يوجد بين التاجر وعملائه من الاعتبارات الأدبية ما يمنعه من اقتضاء الدليل الكتابى، وهذه مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضى الموضوع بحسب ظروف كل حالة[٨].

---

(١) المادة ١/٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) المادة ١/٧٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩.
(٣) المادة ٤٦ من قانون التجارة الملغى، حيث أن الفصل الأول من الباب الثانى منه ما زال قائماً لم يتم إلغاؤه.
(٤) المادة ١/١١ من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.
(٥) راجع المواد ٤٧٤، ٤٦٩، ٣٨٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٦) راجع د. على حسن يونس – العقود التجارية – المرجع السابق – ص١٦.
(٧) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٢٠.
(٨) راجع د. على حسن يونس – المرجع السابق – ص١٧، أيضاً د. على جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص٢٢ أيضاً نقض ١٩٢٣/١١/٢٢ المحاماة ٤٨٢/٤، وأيضاً استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٥٢ محاماه ٨-١١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، فقد نصت المـــادة ٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنـــه " يجـــوز قبـــول الـــدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانـــت متعلقة بأعمالهم التجارية، وذلك وفقاً للقواعد الآتية:

أ- تكونن البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها ومع ذلك لا يجوز لمن يزيد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دلـــيلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

ب-تكون البيانات الواردة المطابقة لأحكام القانون حجة لـــصاحب هـــذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخـــصم ببيانـــات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق أخر علـــى عدم صحتها.

ج- إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القـــانون وأســـفرت المطابقة بينها على تناقص بياناتها، وجب على المحكمـــة أن تطلـــب دليلاً أخر.

د- إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفـــاتر أحـــدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الأخر غير مطابقة، فالعبرة بمـــا ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف مـــا ورد بهـــا ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر".

والملاحظ أن إجازة المشرع التجارى لقبول الـــدفاتر للإثبـــات فـــى الدعاوى التجارية المقامة من التجار أو المقامة عليهم متـــى كانـــت متعلقـــة بأعمالهم التجارية، إنما يخالف القاعدة الأصولية الثابتة فى المعاملات المدنية



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من أنه لا يجوز إجبار المدين على تقديم دليل ضد نفسه، ولا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لمصلحة نفسه يحتج به على الغير[١].

ولا تعتبر الدفاتر التجارية حجة فى الإثبات إلا إذا كانت مطابقة لأحكام القانون أى دفاتر منتظمة، وقد قضت محكمة النقض بأن[٢]، "مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار وأعمالها فى شأن ما يرد بدفاتر التجار من قيود وبيانات هو أن تكون الدفاتر منتظمة ومؤيده بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأماناتها". وحتى فى حالة انتظام الدفاتر فإنه لا تكون لها حجية مطلقة وإنما حجية نسبية حيث يجوز للخصم نقض البيانات الواردة فى الدفاتر وإقامة الدليل بأى طريق أخر على عدم صحتها.

وقبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة على التجار أو المقامة منهم والمتعلقة بأعمالهم التجارية أمراً جوازياً للمحكمة سواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، إذ للمحكمة أن تطرح الدفاتر جانباً وتلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى فقد قضت محكمة النقض بأن[٣]، "الاستدلال على التاجر بدفاتره جوازى للمحكمة".

## ٢ - **الرضائية** Consentement:

إذا كانت القاعدة العامة فى العقود المدنية والتجارية هى الرضائية، فإن مجال هذه الرضائية يتسع فى العقود التجارية عنه فى العقود المدنية فالعقود التجارية عقود رضائية، تنعقد بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين فلا تحتاج فى إبرامها إلى شكل معين، بخلاف الحال فى عقود القانون المدنى فكثير منها يحيط القانون إبرامه بإجراءات وشروط كثيرة تهدف إلى حماية طرفيه من خطورة آثارها، وهذه الإجراءات مقبولة فى محيط المعاملات المدنية التى لا تحتاج إلى الإسراع، أما فى مجال

---

(١) الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧.
(٢) الطعن رقم٥٤٢٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨.
(٣) الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٩/٢٨، أيضاً الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المعاملات التجارية، فإن مثل هذه الإجراءات والاشتراطات الشكلية تكاد تنعدم نظراً لطبيعة هذه المعاملات وسرعة إجرائها فالتاجر حريصاً على وقته، فضلاً على أنه لا يحتاج إلى حماية خاصة كما أن هذه المعاملات كثيرة فى الحياة اليومية له.

والواقع أن أغلبية المعاملات التجارية تتم بطريق المراسلة أو الهاتف أو الإنترنت أو الطرق التكنولوجية والإلكترونية الحديثة أو ما يماثلها أو بطريق المزايدات مما يقتضى هذه السهولة. حقيقة أن هناك بعض العقود التجارية يشترط فيها شكل معين كما هو الحال فى عقد بيع السفينة(١)، وعقد بيع رهن وتأجير المحل التجارى(٢)، وعقد نقل التكنولوجيا(٣).

وعقود الشركات التجارية بصفة عامة(٤)، ولكن رغم ذلك يمكن القول بأن الرسمية بمعناها التقليدى فى القانون المدنى التى تتمثل فى إجراء تصرف ما أمام الموثق لا توجد فى العقود التجارية إلا فى استثناءات نادرة باعتبارها عقوداً لا تجرى كل يوم كبقية أعمال التاجر(٥).

---

(١) تنص المادة١١ من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أنه " ١- تقع التصرفات التى يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو إنقضاء حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية على السفينة بمحرر رسمى وإلا كانت باطلة.
٢- فإذا وقعت هذه التصرفات فى بلد أجنبى وجب تحريرها أمام قنصل جمهورية مصر العربية فى هذا البلد وعند عدم وجوده تكون أمام الموظف المحلى المختص.

(٢) تنص المادة ١٣٧/ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن " كل تصرف يكون موضوع نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً.

(٣) تنص المادة ١/٧٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩، على أنه يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً.

(٤) تنص المادة ١/٥٠٧ من القانون المدنى أنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد".

(٥) راجع د. سميحة القليوبى – شرح قانون التجارة المصرى – المرجع السابق – ص١٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والحقيقة أن سلوك المشرع التجارى فى ذلك له ما يبرره فمن ناحية عقد بيع السفينة نجد أن جنسية السفينة فى التشريع المصرى تتحدد على أساس الملكية الوطنية بحيث تكون السفينة مصرية إذا كانت مملوكة لشخص طبيعى أو اعتبارى يتمتع بالجنسية المصرية، وإذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع اشترط أن يكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين[١]، لذلك أراد المشرع أن يكون عقد بيع السفينة ثابتاً فى محرر رسمى منعاً للغش والتحايل وحتى يمكن التأكد بصفة رسمية من جنسية من انتقلت إليهم ملكية السفينة بطريق البيع ما دام أن ذلك يتوقف على تحديد جنسيتها[٢].

وفيما يتعلق ببيع ورهن وتأجير المحل التجارى أراد المشرع لفت نظر المتعاقدين إلى أهمية القيام بهذا التصرف كما أنه فى بيع ورهن المحل التجارى يجب أن يوضح المتعاقدين العناصر التى يشملها البيع والرهن حتى يتقرر للمشترى فى عقد البيع حق الامتياز وحق الفسخ، وحتى يتقرر للدائن المرتهن حق التقدم والتتبع والتنفيذ على المحل التجارى.

ومن ناحية عقد نقل التكنولوجيا نجد أن العقد يجب أن يشتمل على بيان عناصر المعرفة التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا وتوابعها[٣]، كما أجاز المشرع أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلى وغيرها. لذلك قصد المشرع كتابة عقد نقل التكنولوجيا لبيان المعرفة الفنية محل العقد بكامل مستنداتها ودراستها[٤]، وحماية الطرف متلقى التكنولوجيا

(١) راجع المادة ٥ من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.
(٢) د. ثروت على عبد الرحيم – القانون البحرى – ١٩٩٩ ص٤٩.
(٣) راجع د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى – عام ١٩٨٤ – ص٧.
(٤) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٣١٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فى مواجهة مورد التكنولوجيا وتحديد الالتزامات كتابة بكل دقة منعاً للخلافات التى تنتهى غالباً لصالح مورد التكنولوجيا.

ومن ناحية عقد الشركة نجد أن الشركة تتكون عادة لمدة طويلة كما يتضمن عقدها شروطاً كثيرة غالباً ما تكون معقدة بحيث يكون من الأفضل عدم الاعتماد على ذاكرة الشهود فى إثباتها وبيان حقيقة ما هدف إليه الشركاء منها، خصوصاً أن الذاكرة لا تعى مع مضى الوقت الطويل التفصيلات الدقيقة التى يتضمنها العقد.

ويستوجب إنشاء العقد – بشكل عام – أن يقترن القبول بالإيجاب والأصل أن الإيجاب لا يكون ملزماً بذاته ولكن يجوز للموجب سحبه طالما أن القبول لم يحصل، ولكن نظراً لأن العقود التجارية كثيراً ما تتم بطريقة المراسلة أو بالوسائل الحديثة فإن ذلك يستوجب بقاء الإيجاب قائماً فترة من الوقت حتى تكون أمام الطرف الآخر فرصة إبداء القبول، ويحصل أحياناً أن يعين الموجب فى هذه الحالة ميعاداً للقبول، والأصل أنه إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابة إلى أن ينقضى هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظرف الحال أو من طبيعة المعاملة، وهى قاعدة من القواعد التى استقر عليها التعامل التجارى.

والإيجاب فى أغلب العقود التجارية يكون موجهاً إلى الكافة كإيجاب الناقل الموجه إلى جمهور الركاب، فيلتزم بإبرام عقد النقل مع كل من يرغب فى التنقل، وكما إذا عرض التاجر شروط البيع فى نشرة عامة أو إعلان موجه إلى الكافة، أو قيام التاجر بعرض السلعة المراد بيعها فى فترينات المحل بثمن محدد يريد البيع به.

والقبول إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً، والسكوت كقاعدة عامة لا يعتبر قبولاً ومع ذلك قد يعتبر السكوت قبولاً فى كثير من المعاملات



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارية، وذلك إذا وجدت بين المتعاقدين علاقة سابقة تسمح بهذا التأويل كما إذا جرى تاجر التجزئة على أن يطلب دفعات معينة من السلع من تاجر الجملة فيجيبه هذا إلى طلبه بتنفيذه دون رد صريح بالقبول فإذا طلب الأول من الثانى دفعة معينة، كان من حقه أن يعتبر السكوت قبولاً٠

كذلك يعتبر السكوت قبولاً فى نطاق المعاملات التجارية إذا وجد عرف تجارى يخدم ذلك أو إذا كانت طبيعة المعاملة تقضى بذلك، مثل إرسال البنك لعميله بياناً بحساب جارى فإن عدم اعتراض العميل على الحساب فى وقت مناسب يعتبر اعتماداً له، وكذلك فى إرسال التاجر بضاعة إلى عملية مصحوبة بفاتورة فيها شروط معينة، فإن سكوت العميل على الاعتراض على الشروط المذكورة يعتبر قبولاً لها، هذا ما لم تكن تلك الشروط مخالفة لما جرى عليه العمل بين الطرفين٠

وأيضاً يعتبر السكوت قبولاً فى نطاق المعاملات التجارية فى حالة الإيجاب الذى يتمخض كله لمصلحة من وجه إليه، مثل سكوت الموكل على تجاوز الوكيل التجارى حدود الوكالة التجارية مع علم الموكل بهذا التجاوز، وكما فى الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فى المعاملات التجارية فإنه يتمخض لمصلحة الجانب الآخر الموعود به[١]٠

### ٣- **محل الالتزام التجارى** L, Objet:

(١) تنص المادة ٩٨ من القانون المدنى على أنه " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب٠
٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.
والجدير بالملاحظة أن هذا النص المدنى يكاد ينحصر مجال تطبيقه فى المعاملات التجارية – راجع د٠ سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص ١١ هامش١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

محل الالتزام التجارى هو ما يتعهد به المدين أو هو الأداء الذى يجب على المدين – الملتزم فى معاملة تجارية – القيام به، ومحل الالتزام التجارى قد يكون أداء عمل Prestation أو يكون إمتناعاً عن عمل abstention أو إعطاء شئ dation، ويلاحظ أن إعطاء شئ لا يعدو أن يكون عملاً، ومن ثم لا يخطئ من يقول أن محل التزام عمل أو امتناع عن عمل[1].

ومحل الالتزام يجب أن يستوفى شروطاً ثلاثة هى شرط الإمكان وشرط التعيين وشرط المشروعية[2]، وشرط الإمكان يفيد ضرورة أن يكون فى الإمكان القيام بالعمل المتفق على القيام به، فإذا كان القيام به مستحيلاً كان الالتزام غير موجود، إذ لا التزام بمستحيل.

والمقصود بالاستحالة فى خصوص شرط الإمكان هو الاستحالة المطلقة وغير صحيح أن الاستحالة لا تكون مطلقة إلا إذا كان يستحيل على أى إنسان القيام بالأمر المتعهد به أو أنها تعتبر نسبية لمجرد أن شخصاً آخر غير المدين يستطيع القيام بهذا الأمر فالمعيار لدينا هو الرجل المعتاد، فالصحيح أن الأمر يعد مستحيلاً استحالة مطلقة إذا كان لا يستطيع أحد القيام به أو كان لا يستطيعه الرجل المعتاد. وإذا وجد فى مثل ظروف المدين الخارجية المنظورة، أى أن المقصود باشتراط أن تكون الاستحالة مطلقة هو ثبوت هذه الاستحالة بناء على تقديرها تقديراً موضوعياً أى بمعيار الرجل العادى إذا وجد فى ظروف مماثلة للظروف الخارجية التى تم فيها التعهد[3].

فإذا كان محل الالتزام التجارى مستحيلاً على المدين شخصياً ولكنه غير مستحيل بالنسبة إلى رجل عادى فى مثل ظروف المدين الخارجية كانت

---

(١) د. عبد الرازق السنهورى – المرجع السابق – بند ٢١٣.
(٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت – المرجع السابق – بند ٢٠٣ ص ١٩١.
(٣) د. سليمان مرقص – المرجع السابق – بند ١٣٧ ص ١٨٠ أيضاً د. أحمد شرف الدين – المرجع السابق – بند ٢٠٠، ص ٢٤٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه الاستحالة نسبية ولم تكف لاعتبار المحل غير ممكن وبالتالى لا يمنع من قيام الالتزام[١].

فالتعهد بنقل مئات الأطنان من السلع فى مدة محدودة قد يعتبر محلــه مستحيلاً استحالة مطلقة إذا كان المتعهد حمالاً بسيطاً أو صاحب عربة يــد لا يملك غيرها من وسائل النقل ولا تدل ظروفــه الخارجيــة علــى إمكانيــة الاستعانة بمن يملكون وسائل النقل الكبيرة، ولكنه يعد أمراً ممكناً بالنسبة إلى شركات النقل الكبيرة التى تملك سيارات النقل الــضخمة وتــستعمل الــسكك الحديدية، فإذا كان المتعهد فى هذا المثل من الفريق الأول وقع العقــد بــاطلاً لاستحالة محلة استحالة مطلقة، أما إذا كان من الفريق الثــانى، وقــع العقــد صحيحاً لعدم استحالة محله[٢].

ولا يدخل فى معنى الاستحالة كون الشئ الذى يلتزم به الشخص غير موجود فى الحال ما دام وجوده ممكناً فى المستقبل، فمــن الممكــن أن يــرد التعامل على الأشياء المستقبلية شريطة أن يكون هذا الشئ قابلاً للوجــود[٣]، كصاحب المصنع أو التاجر الذى يشترى محصول أرض زراعيــة قبــل أن ينبت الزرع أو ثمار الشجر قبل أن تظهر.

أما شرط تعيين المحل فإنه يفيد أنه إذا لم يكن محل الالتــزام معينــاً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان الالتزام باطلاً، ويكفى أن يكون المحل معنياً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين مقــداره، وإذا لم يتفق المتعاقدين على درجة الشئ من حيث جودته ولم يكن استخلاص

---

(١) د. سليمان مرقص المرجع السابق – ص١٨٠.
وأيضاً د. عبد الرازق السنهورى – جــ١ - المرجع السابق – ص٣٨٤.
(٢) د. سليمان مرقص – المرجع السابق ص١٨١.
(٣) د. أحمد سلامة – المرجع السابق – ص٢٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط[١].

غير أنه فى العقود التجارية لا يشترط أن ينص فى العقد على التعيين بالشكل المتقدم، وإنما يكفى أن يتضمن العقد الأسس التى تؤدى إلى تعيين الشئ مستقبلاً.

وشرط مشروعية محل الالتزام التجارى يقصد به أنه يشترط فى الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل أن يكون محله جائزاً أى مشروعاً Licite وإلا كان باطلاً[٢]، وإذا كان محل الالتزام إعطاء شئ فإن هذا الشئ يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه.

هذا فيما يتعلق بالأحكام العامة لمحل الالتزام التجارى، أما فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بمحل الالتزام التجارى والتى جاء بها المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فهى ما نصت عليه المادة ٥٣ والمادة٥٤ تجارى.

فقد نصت المادة٥٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شئ خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلى العرف السائد فى مكان التسليم لتعيين الوقت الذى يجب أن يتم فيه، فإذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل، ويعتبر العرف السائد فى مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدها أو كيلها متمماً للعقد ما لم يتفق على غير ذلك".

---

(١) راجع المادة ١٣٣ من القانون المدنى.

(٢) راجع د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص١٩٣، د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط – جـ١ – المرجع السابق – ص٣٨٩، د. حشمت أبو ستيت – المرجع السابق – ص١٩٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح من ذلك أنه إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شئ، فإن الأصل أن يتم التسليم من حيث المكان والزمان وفقاً لما اتفق عليه المتعاقدين فى العقد، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق فإن المشرع التجارى قرر أن يتم التسليم وفقاً لما يقضى به العرف واعتد المشرع بالعرف السائد فى مكان التسليم وليس أى مكان آخر كمكان إبرام العقد مثلاً.

فإذا كان عقد البيع تم فى القاهرة وتم الاتفاق على تسليم الشئ فى أسوان أو بورسعيد أو الإسكندرية وجب الرجوع إلى العرف السائد فى مكان التسليم لتحديد وقت التسليم وإذا كان البيع من بيوع التسليم فى ميناء القيام أى فى ميناء الشحن مثل البيع " سيف أو كاف " C.I.F أو البيع " فوب" F.O.B اتبع العرف السائد فى مصر إذا تم شحن البضاعة من مصر باعتبارها مكان التسليم، وإذا كان البيع من بيوع التسليم فى ميناء الوصول اتبع العرف السائد فى بلد وصول المبيع سواء كانت بلداً أجنبياً أو مصر[١].

وإذا لم يوجد عرف يحدد وقت التسليم وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل، فإذا كان هناك اتفاق بين تاجر ومصنع يلتزم بموجبه هذا الأخير على توريد ملابس صيفية لموسم الصيف فيكون الميعاد المناسب للتسليم هو أول الموسم وليس آخر الموسم، وكذلك إذا تم الاتفاق على توريد زهور بمناسبة عيد معين فإنه يجب التسليم قبل بداية العيد وليس بعد انتهائه، ويمكن القول بأنه إذا لم يوجد عرف يحدد ميعاد التسليم فإن المشرع يعتد بالميعاد المناسب[٢].

---

(١) مزيداً من التفاصيل عن البيوع البحرية، راجع د. على جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية – طبعة ١٩٨١ وللمؤلف مقال بعنوان " دور المستندات فى تنفيذ البيع البحري بمجلة الاقتصاد والقانون العدد ٣ لسنة ٣٠ مارس ١٩٦٠، وراجع أيضاً د. سميحة القليوبى – القانون البحرى – دار النهضة العربية ١٩٨٣ – ص٢٤٨ وما بعدها.
(٢) د. رضا عبيد – بحث عن النظرية العامة للالتزامات التجارية – مقدم للمؤتمر العلمى الثانى للقوانين المصريين فى الفترة ١-٢/٦/٢٠٠٠- ص١٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعرف السائد فى مكان التسليم هو الذى يعتد به المشرع أيضاً لبيان كيفية قياس البضاعة أو وزنها أو عدها أو كيلها، واعتبر المشرع هذا العرف مكملاً للعقد، إلا إذا اتفق على غير ذلك٠

هذا كله إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شئ، أما إذا كان محل الالتزام التجارى القيام بعمل، فإن المشرع التجارى نص فى المادة ٥٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا كان محل الالتزام أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادى "٠

مما لا شك فيه أن معيار التاجر العادى يتميز عن معيار الشخص العادى الذى كان يأخذ به المشرع قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والذى كان مطبقاً أيضاً على المعاملات المدنية، ذلك أن التاجر المعتاد هو شخص أكثر دراية بطبيعة التعامل التجارى من الشخص المعتاد كما أنه أكثر خبرة ودراية وقدرة على اكتساب المعلومات التى تتعلق بمحل الالتزام وهذا يمكنه من حسن التصرف بما لا يعرض نفسه أو المتعاملين معه للضرر٠

بل إن المشرع التجارى ذهب أبعد من ذلك فيما يتعلق بالتزامات الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية، حيث تطلب المشرع أن تبذل الشركة عناية التاجر الحريص، فقد نصت المادة ٢١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٢٢ المعدلة بالقرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٨ على أنه تلتزم الشركة بمزاولة النشاط المرخص لها به وفقاً لأحكام القانون واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لهما وللشروط والضوابط الصادر على أساسها الترخيص وبمراعاة الأعراف التجارية فى هذا الشأن ومبادئ



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأمانة والعدالة والمساواة والحرص على مصالح العملاء والتى تلتزم الشركة فى تحقيقها عناية الرجل الحريص[1].

---

(١) لمزيدا من التفاصيل راجع بحثنا بعنوان " وسطاء الأوراق المالية" – ص١٦٤٢ وما بعدها منشور فى مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط – العدد الثالث عشر – ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١م – الجزء الثانى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## ٤ - سبب الالتزام التجارى:

السبب هو الغرض الذى من أجله التزم المتعاقد، وهو لا يمكن تصوره فى الالتزامات التجارية إلا فى الالتزامات الإرادية فالسبب لا يوجد إلا فى الالتزامات الإرادية[١].

فإذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً[٢]، كما أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعل من يدعى أن للالتزام سبباً آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه[٣].

وقد ذهب المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى عدم ذكر سبب الالتزام فى الكمبيالة[٤]، حيث لم يشترط من ضمن البيانات التى يجب أن تشملها الكمبيالة بيان " وصول القيمة" للدلالة على سبب التزام الساحب فى الكمبيالة وسبب تحريره لها، وكانت المجموعة التجارية الملغاة، تتطلب ذكر بيان " القيمة وصلت" ضمن بيانات الكمبيالة للدلالة على سبب التزام الساحب قبل المستفيد، وكان الرأى الغالب فى الفقه يذهب إلى أن هذا البيان عديم الجدوى ولا مبرر له حيث أن القواعد العامة فى القانون المدنى لا تتطلب ذكر سبب الالتزام بل يفترض أن لكل التزام سبباً مشروعاً إلى أن يثبت العكس.

---

(١) د.بهجت بدوى – المرجع السابق – بند ٤٣ وما بعدها، أيضاً سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ٢٠٤.
(٢) راجع المادة ١٣٦ مدنى.
(٣) راجع المادة ١٣٧ مدنى.
(٤) راجع المادة ٣٧٩، ٤٧٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## ٥ - الأهلية التجاريـــــة:

تتضمن المواد ١١، ١٢، ١٣، ١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ أحكام الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية، ويتضح مــن هــذه المواد أن المشرع فرق بين أهلية المواطنين المصريين وأهلية الأجانب على التفصيل التالى:

## أولاً: أهلية المواطنين المصريين:

### ١ - كامل الأهلية التجارية:

نصت المادة ١١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ على أن يكــون أهلاً لمزاولة التجارة المصرى الذى بلغ سن إحدى وعشرون سنة كاملة، أى عندما يكون بالغاً سن الرشد، ويتفق هذا النص مع الأحكام الواردة فى المادة ٤٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعــاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقــه المدنيــة، وسن الرشد هو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

وعلى ذلك فإن الشخص الذى بلغ إحدى وعشرون سنة كاملة يكــون له حق مزاولة التجارة والالتزام بالالتزامات التجارية، بشرط ألا يكــون قــد أصابه عارضاً من عوارض الأهلية يعدمها كــالجنون والعتــه أو ينقــصها كالسفه أو الغفلة[١].

### ٢ - ناقص الأهليـــــة:

ناقص الأهلية هو كل من بلغ سن التمييز – وهو سبع سنوات – ولم يبلغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة، وكل من بلغ سن الرشــد وكــان مصاب بعارض ينقص الأهلية كالسفيه وذو الغفلة[٢].

## القاصر البالغ ثمانية عشر عاماً:

---

(١) راجع د. ثروت على عبد لرحيم- المرجع السابق – ص١٧١.
(٢) د. نعمان محمد خليل جمعة – دروس فى مدخل العلوم القانونية – ١٩٧٥ – دار النهضة العربية – ص٣٩٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أجاز المشرع المصرى فى المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال الصادر فى سنة ١٩٥٢ لكل من بلغ ثمانية عشر سنة مزاولة التجارة بعد الحصول على إذن من المحكمة بذلك، وبالتالى فإنه يتعين على المصرى الذى بلغ ثمانية عشر عاماً والذى يعتبر قاصراً ويريد الاتجار أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لتأذن له بمباشرة الأعمال التجارية، وللقاضى مطلق الحرية بعد دراسة أحوال القاصر فى قبول هذا الطلب أو عدم قبوله، كما يستطيع القاضى أن يمنح القاصر الإذن مقيداً، سواء تعلق القيد بالمبلغ المسموح الاتجار فيه أو نوع التجارة[١].

وقد قرر قانون التجارة فى المادة ١١/ ١، ٢ أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة المصرى الذى أكمل الثامنة عشر، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة وتكون للقاصر المأذون له فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته.

**السفيه وذو الغفلة:**

أما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة فقد اختلف الفقه فى ظل المجموعة التجارية الملغاة على جواز السماح له فى طلب الإذن من المحكمة بممارسة الأعمال التجارية، حيث أن المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال أباحت للسفية وذو الغفلة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها بإذن من المحكمة دون أن تتضمن مدى أحقيته فى طلب الإذن بمباشرة التجارة.

ويميل الفقه [٢]، إلى جواز طلب السفينة وذو الغفلة الإذن من المحكمة بمباشرة التجارة لأن المادة٤٦ من القانون المدنى أعطت السفيه وذو

---

(١) راجع د. سميحه القليوبى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٨١ دار النهضة العربية – ص٧٤.

(٢) د. ثروت على عبد الرحيم – القانون التجارى المصرى – الجزء الأول – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ – ص١٧٤ أيضاً د. محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى – الجزء الأول – الطبعة الثالثة – دار النهضة



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الغفلة الحكم القانونى للقاصر البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً ولم ينص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على حكم السفيه وذو الغفلة استناداً إلى أنه يأخذ حكم القاصر البالغ ثمانية عشر عاماً.

**٣- عديم الأهلية والقاصر الذى لم يبلغ الثامنة عشر:**

لا يجوز للصبى المميز الذى بلغ السابعة ولم يبلغ الثامنة عشر ممارسة الأعمال التجارية، فإذا قام ومارس هذه الأعمال فإن تصرفه يكون قابلاً للبطلان لمصلحته، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولا يكتسب هذا القاصر صفة التاجر، وبالرغم من السماح للقاصر الذى فى السادسة عشر من عمره التصرف فى الأموال المسلمة له كنفقة أو الأموال التى يكتسبها من عمله إلا أنه لا يجوز له الاتجار بها[١].

أما عديم الأهلية وهو الصبى غير المميز الذى لم يبلغ السابعة من عمرة والمجنون والمعتوه، فإنه لا يجوز لأى منهم تسلم أمواله لإدارتها كلها أو بعضها ولا يمكن لأى منهم المطالبة بالإذن بالتجارة من باب أولى، وإذا قام أى منهم بمزاولة العمل التجارى فإن تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يكتسب صفة التاجر.

**الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه:**

ولكن ما الحل إذا آلت للصغير الذى لم يبلغ ثمانية عشر عاماً أو المحجور عليه تجارة عن طريق الميراث؟

قام المشرع المصرى فى قانون التجارة ببيان هذا فى المادة ١٢، ١٣، حيث قرر أنه إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال من تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به

---

العربية – ١٩٨٦ – ص١٨٠ أيضاً د. على جمال الدين عوض – الوجيز فى القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٧٥ – ص٩٣.

(١) راجع المادة ٥٧، ٦١، ٦٣، من قانون الولاية على المال.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مصلحته وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التى تقتضيها التجارة وإذا طرأت أسباب جديه يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه، جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده، وذلك دون إخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية، الذى لا يعلم بسوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه، وسحب الإذن منه أو تقييده، ومنعاً من احتجاج الغير بعدم علمه بصدور الأذن بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه للمأذون له، أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة يجب قيده فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل.

وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى التجارة، وفى هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه، ويقصد بذلك أنه لا يطبق عليه أثار الإفلاس كالحبس أو التحفظ على شخصه أو توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس.

**استثمار أموال الصغير أو المحجور عليه فى تجارة جديدة:**

إذا كان المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أوضح الحكم فى حالة أيلولة تجارة للصغير أو المحجور عليه، وأعطى للمحكمة سلطة إخراج ماله من هذه التجارة أو منح النائب عن الصغير أو المحجور عليه سلطة الاستمرار فى هذه التجارة فإن المشرع لم يوضح مدى إمكانية قيام الولى أو الوصى أو القيم باستثمار أموال الصغير أو المحجور



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليه فى تجارة جديدة فقد ذهب جانب من الفقـه[1]، فـى ظـل المجموعـة التجارية الملغاة إلى السماح للنائب عن الصغير أو المحجور عليـه بإنـشاء تجارة جديدة بأموال الصغير المحجور عليه لكن بشرط الحصول علـى إذن من المحكمة.

وذهب الجانب الغالب من الفقه[2]، إلى عدم جواز قيام النائـب عـن الصغير أو المحجور عليه بالاتجار فى أموالهم فـى تجـارة جديـدة نظـراً لمخاطر المعاملات التجارية.

ونحن نميل إلى هذا الرأى الأخير لأن المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لم يوضح حكم هذه الحالة رغبة منه فى عدم إعطاء النائـب عن الصغير أو المحجور عليه هذه السلطة، ولو كان راغباً فى إعطائه هـذه السلطة لنص على ذلك مثلما نص على حالة الاستمرار فى التجارة القائمة.

**التزامات ناقصى الأهلية وعديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم علـى الأوراق التجارية:**

راعى المشرع التجارى أن أحكام الالتزام الصرفى أشد قـسوة مـن الأحكام العامة للالتزامات لذلك أورد نصاً يتعلق بالأهلية اللازمة للتوقيع على الكمبيالة، حيث نصت المادة ٣٨٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ على أن تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعـديمى الأهليـة الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط"[3].

---

(١) د. أكثم الخولى – الموجز فى القانون التجارى – الجـزء الأول – ١٩٧٠ – ص١٨٠.
(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢٤٩، وأيضاً د. سميحة القليـوبى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٨١- ص ٧٦، أيضاً د. علـى يـونس – القانون التجارى – دار الفكر العربى – ١٩٧٩ – ص٢٠٨.
(٣) راجع أيضاً نص المادة ٤٧٠ والمادة ٤٧٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمتعلقتين بالسند لأمر والشيك.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**ويتضمن نص المادة ٣٨٥ من قـانون التجـارة رقـم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ حكمين:**

**الحكم الأول:** يتعلق بناقص الأهلية، وهذا الحكم يحتوى على شقين، أحـدهما يتفق مع القواعد العامة والثانى يعتبر استثناء على أحكام قـانون الصرف.

وفيما يتعلق بالشق الأول فإنه يجوز طبقاً للقواعد العامة للقاصـر إذا بلغ سن الثامنة عشر أن يزاول التجارة بعد الحصول علـى إذن المحكمـة، ويعد القاصر فى هذه الحالة كامل الأهلية فى حدود هذا الإذن، أما إذا خـرج عن حدود هذا الإذن فإنه يأخذ حكم غير المأذون له بمباشرة التجارة ويأخـذ حكم ناقص الأهلية الذين ليسوا تجاراً حيث يكون التصرف بـاطلاً بالنـسبة لهم.

أما الشق الثانى فيما يتعلق بناقص الأهلية فإنه يتضمن استثناء علـى أحكام قانون الصرف، حيث أن الأصل أن تظهير الورقة التجاريـة يترتـب عليه تطهير الورقة من أسباب البطلان كالغلط أو الإكراه أو التدليس وانعـدام السبب أو عدم مشروعيته وغيرها من الأسباب – وذلك حماية للحامل حـسن النية الذى لم يكن يقصد الإضرار بالمدين وقـت تلقيـه الورقـة -، ولكـن المشرع خرج على هذا حماية لناقص الأهلية وأجاز له التمسك بالبطلان حتى فى مواجهة الحامل حسن النية حماية له حيث أنه أولى بالرعاية من الحامـل حسن النية.

**الحكم الثـانى:** يتعلق بعديم الأهلية وهذا الحكم يعتبر أستثناء علـى القواعـد العامة وأيضاً على أحكام قانون الصرف.

فمن المعلوم أن تصرفات عديم الأهلية وفقاً للقواعد العامـة تعتبـر باطلة بطلاناً مطلقاً ويستطيع أن يتمسك بهذا البطلان جميع أطراف التصرف القانونى وكل ذى مصلحة، وعلى ذلك فإنه لا يجوز لعديم الأهليـة – وفقـاً للقواعد العامة – بعد تسجيل قرار الحجر التوقيع على الكمبيالة فـإذا حـدث



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذلك كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً (المادة١١٤/١ مـدنى)، كمـا يكـون التصرف باطلاً ولو صدر قبل تسجيل قرار الحجر متى كانت حالـة عـديم الأهلية – الجنون أو العتة – واضحة وقت التعاقد أو كان الطـرف الآخـر عالماً بها (المادة ١١٤/٢ مدنى)٠

ولكن جاء حكم المادة ٣٨٥ تجارى وخرج على هذه القواعد العامة، حيث ساوى المشرع بين تصرفات ناقص الأهلية وعديم الأهلية، وقرر بـأن توقيع عديم الأهلية على الكمبيالة يكون قابلاً للبطلان بالنسبة له فقـط، فلـه وحده فقط حق طلب البطلان والتمسك به دون غيـره مـن ذوى المـصلحة أطراف العلاقة الناشئة عن التوقيع على الكمبيالة – ونرى إن المشرع قـصد من هذا الحكم قصر البطلان على عديم الأهلية فقد دون باقى الموقعين علـى الكمبيالة، مع بقاء القاعدة العامة بالنسبة لعديم الأهلية حيث يجـوز لكـل ذى مصلحة من غير الموقعين على الكمبيالة التمسك ببطلان التزام عديم الأهلية، كما يجوز للمحكمة التمسك ببطلان التزاماته من تلقاء نفسها٠

وأيضاً أجازت المادة ٣٨٥ تجارى – استثناء مـن أحكـام قـانون الصرف – لعديم الأهلية التمسك بالبطلان فى مواجهة الحامل حـسن النيـة خروجاً على قاعدة التظهير يطهر الورقة من الدفوع٠

## ثانياً: أهليـة الأجـانب:

### الأهليـة الكاملـة:

نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المـادة ١١ علـى أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من بلغ سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصراً فى هذه السنة٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالتالى لا يستطيع الأجنبى أن يمارس التجارة فى مصر، وبالتالى لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة بصرف النظر عن قانون أحواله الشخصية، أى حتى لو كان قانون دولته يعتبره كامل الأهلية قبل هذا السن -١٨ سنة مثلاً أو يضع سن للرشد أكثر من ذلـــك ٢٣ سن مثلاً – واستهدف المشرع التجارى من ذلك توحيد سن الرشد للمصريين والأجانب فى المعاملات التجارية ورفع المشقة عن المصريين المتعاملين مع الأجانب من البحث فى قوانينهم الشخصية عن سن الرشد الخاص بهم.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## الأجنبى البالغ الثامنة عشر:

نفرق فى هذه الحالة بين الأجنبى البالغ ثمانى عشرة سنة ويعتبره قانون دولته قاصراً، والأجنبى الذى بلغ الثامنة عشر ويعتبره قانون دولته كامل الرشد.

### ١ - الأجنبى الذى بلغ الثامنة عشر ويعتبره قانونه قاصراً:

هذا الأجنبى يستطيع أن يمارس التجارة فى مصر بعد تحقيق شرطين:

**الشرط الأول:** أن يستكمل الشروط والقيود التى يضعها قانون أحواله الشخصية التى تقيد مباشرة القاصر للأعمال التجارية، حيث لا يستطيع أن يمارس التجارة إلا فى حدود هذا القانون.

**الشرط الثانى:** أن يحصل على إذن المحكمة المصرية المختصة[١].

### ٢ - الأجنبى الذى بلغ الثامنة عشر ويعتبره قانونه كامل الرشد[٢].

إذا كان الأجنبى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة يعتبره قانون دولته رشيداً بالرغم من أنه ما زال قاصراً فى نظر القانون المصرى، فإنه لا يستطيع مزاولة التجارة فى مصر إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

## الأجنبى الذى لم يبلغ الثامنة عشر:

لا يجوز للأجنبى الذى يقل سنة عن ثمانى عشرة سنة أن يزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره راشداً فى هذا السن أو يجيز له الإتجار (المادة ٢/١١ تجارى).

## أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة:

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم – المرجع السابق – بند ٢٣٧-ص١٧٧.

(٢) مثل القانون الفرنسى الذى يقضى باكتمال أهلية الشخص المدنية والتجارية إذا بلغ من العمر ثمانى عشر سنة كاملة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا كانت المرأة الأجنبية متزوجة وتريد مزاولة التجارة فى مصر، فإنه يجب الرجوع إلى قانون أحوالها الشخصية[١]، لمعرفة ما إذا كان هذا القانون يقيد حقها فى الاتجار بالحصول على إذن من الزوج أم لا، وحدود هذا الإذن، وكيفية الاعتراض عليه وسحبه.

ولكن المشرع التجارى المصرى (المادة ٢/١٤ تجارى) رغبة منه فى التخفيف على المصريين الذين يتعاملون مع الجانب أقام قرينة قانونية بموجبها يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن من زوجها، وهذه القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، ولكن فى نفس الوقت راعى مصالح الزوج الأجنبى الذى قد يرغب فى الاعتراض على احتراف زوجته التجارة رغبة منه فى الحفاظ على الروابط الأسرية، فأعطى للزوج الحق فى الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب الإذن السابق الذى أعطاه لها، ولكن حتى يكون لهذا الاعتراض أو سحب الإذن أثراً أوجب المشرع التجارى قيد هذا الاعتراض أو سحب الإذن فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل، ولا يكون لهذا الاعتراض أو سحب الإذن أثراً إلا من تاريخ إتمام النشر حتى يستطيع الغير الذى يرغب فى التعامل مع هذه المرأة العلم بهذا الاعتراض أو سحب الأذن[٢]، والذى يجب ملاحظته أن قيد الاعتراض وسحب الإذن فى السجل التجارى قرينة على علم الغير تفترض فيه أنه سيئ النية[٣]، ولكن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها.

**٦ - المهلة القضائية:**

---

(١) راجع المادة ١/١٤ من قانون التجارة رقم١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) راجع المادة ٢/١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩.
(٣) راجع المادة ٣/١٤ من قانون التجارة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القاعدة العامة أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها المدين التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم(١)٠

وهذا الحكم كان يطبق على المعاملات المدنية والتجارية على السواء، ولكن كانت المحاكم تتشدد فى منح هذه المهلة للمدين فى المعاملات التجارية، حيث أن تأجيل الدين لأحد التجار الدائنين قد يؤدى إلى تعطيل سلسلة من المعاملات التجارية، حيث غالباً ما يكون التاجر الدائن مرتبط بعلاقات ومعاملات أخرى مع تجار آخرين، فإذا لم يأخذ هذا التاجر دينه فى الميعاد، فإن ذلك يؤدى إلى امتناعه هو الآخر على الوفاء بالتزاماته مما يؤدى إلى تعطيل حركة التجارة٠

لذلك نصت المادة ٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن"٠ يتضح من نص المادة ٥٩ تجارى أن الأصل هو عدم جواز منح المدين مهلة للوفاء فى شأن الالتزام التجارى، واستثناء من هذا الأصل يجوز المنح إذا كانت هناك حالة ضرورة تبرر منح المدين مهلة للوفاء بالالتزام التجارى وبشرط ألا يلحق الدائن من جراء هذا المنح ضرراً جسيماً، وحالة الضرورة يترك أمر تقديرها لقاضى الموضوع٠

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة إلى اختلاف الصياغة بين نص المادة ٢/٣٤٦ مدنى وبين نص المادة٥٩ من قانون التجارة بقولها " ويلاحظ اختلاف صياغة هذا النص عن نص المادة٢/٣٤٦ مدنى، فمشروع قانون التجارة يجعل حظر المهلة القضائية هو الأصل فى المسائل التجارية،

---

(١) د٠ محمد لبيب شنب – المرجع السابق – ص٢٧٧.
المادة ٢/٣٤٦ من القانون المدنى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بحيث لا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا فى حالة الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، وهذا أمر طبيعى نظراً لأهمية الدور الذى يلعبه الائتمان فى الحياة التجارية ولتشابك علاقات الائتمان فيها، الأمر الذى يعظم من مخاطر تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه التجارى على مصالح الدائن"(١).

بل إن المشرع وصل إلى أبعد من ذلك فيما يتعلق بالأوراق التجارية واستبعد منح المهلة فى حالة الضرورة مكتفياً بجوازها فى الحالات والحدود الذى ينص عليها القانون، فقد نصت المادة٥٤٧ من قانون التجارة على أنه " لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا فى الأحوال وفى الحدود التى ينص عليها القانون".

يتعلق أيضاً بالوفاء بالالتزام موضوع آخر هو الوفاء قبل حلول الأجل.

**٧- الاختصاص القضائى:**

تبدو أهمية هذا الموضوع فى الدول التى تأخذ بنظام ازدواجية القضاء فى مسائل القانون الخاص، حيث تخصص محاكم تفصل فى المنازعات التجارية بجوار المحاكم التى تفصل فى المسائل المدنية، أما فى مصر فقد أخذ المشرع المصرى بنظام وحدة الاختصاص القضائى، حيث أن المحاكم سواء كانت جزائية أو ابتدائية تنظر فى المنازعات المدنية والتجارية وتطبق أحكام القانون التجارى على المنازعات التجارية وأحكام القانون المدنى على المنازعات المدنية، إلا أن المشرع المصرى قد بدأ عام ١٩٤٠ فى الاتجاه نحو قضاء تجارى ينظر فى المنازعات التجارية، حيث صدر قرار من وزير العدل فى ١٠ يناير ١٩٤٠ بإنشاء محكمتين جزئيتين بالقاهرة والإسكندرية ينظران فى المنازعات التجارية حيث صدر قرار من وزير

---

(١) راجع قانون التجارة والمذكرة الإيضاحية – الجزء الأول – المحاماة – العدد يونية ١٩٩٩ – ص٣٧٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العدل فى ١٠ يناير ١٩٤٠ بإنشاء محكمتين جزئيتين بالقاهرة والإسكندرية ينظران فى المنازعات التجارية٠

### ٨- النفاذ المعجـــل:

القاعدة فى التشريع المصرى هى أن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضى ليست لها القوة التنفيذية، فما دام الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو طعن فيه فعلاً بأحد هذين الطريقين، فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يحوز قوة الأمر المقضى[١]، على أنه إذا كانت هذه القاعدة قد أملاها حرص المشرع على وجوب تأكيد حق الدائن تأكيداً كاملاً قبل أن يسمح له باقتضاء حقه جبراً، فقد راعى المشرع أن تأخير التنفيذ حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى قد يضر – فى بعض الحالات خاصة فى المعاملات التجارية – بمصلحة الدائن ضرراً بليغاً لهذا أجاز المشرع فى هذه الحالات تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضى وتسمى نفاذ الحكم فى هذه الحالة بالنفاذ بالمعجل٠

فالنفاذ المعجل هو نظام يخالف القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام بإضفائه عليها قوة تنفيذية رغم قابليتها للطعن فيها بأحد طرق الطعن العادية، أو ممارسة هذه الطعون ضدها بالفعل[٢]٠ والنفاذ المعجل قد يكون بقوة القانون وقد يكون بحكم القضاء٠

ونظراً لأن المعاملات التجارية تقتضى بطبيعتها السرعة ولا تحتمل الإرجاء أو التأخير، فإن هذا الأمر دعى المشرع إلى أن يفرض التنفيذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة فى هذه المعاملات دون حاجة إلى

---

(١) د٠ فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ١٩٨١ – دار النهضة العربية – ص٥٧ بند ٢٩.

(٢) د٠ أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة – دار الثقافة الجامعية ٩٨/١٩٩٩ ص١١٣ بند ٥٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صدور حكم بذلك من المحكمة، فقد نصت المـــادة ٢٨٩ مرافعـــات علـــى أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلـــك بشرط تقديم كفالة، والهدف من ذلك هو منع المحكوم عليه من المماطلة فـــى الوفاء بقيمة الدين عن طريق الالتجاء لطرق الطعن٠

ونص المادة ٢٨٩ مرافعات يشمل كافـــة الأحكـــام الـــصادرة فـــى المعاملات التجارية أيا كان موضوعها أو دليل إثباتها أو مـــصدر الالتـــزام فيها، أى سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن إخـــلال بـــالتزام تعاقدى، وسواء كان العقد مصدر الالتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقـــة عرفية أو بأى طريق من طرق الإثبات، وسواء كان الحكم قد صـــدر بتنفيـــذ الالتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض[١]٠

---

(١) د٠ فتحى والى – المرجع السابق – ص٦٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**٩ - شهـــــر الإفـــــلاس:**

تخضع المعاملات المدنية لنظام شهر الإعسار الذى يتفق وطبيعة هذه المعاملات حيث يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء[١].

فالمدين إذا تخلف عن الوفاء كان لدائنه أن يحصل على حكم نهـــائى يتخذ بموجبه إجراءات التنفيذ الجبرى علـــى أمـــوال مدينـــة وفقـــاً لقـــانون الإجراءات المدنية، إلا أن إجراءات التنفيذ الجبـــرى التـــى نظمهـــا قـــانون الإجراءات المدنية لا تسعف البيئة التجارية التى تقوم على الثقة والائتمـــان، فكان لزاماً على المشرع أن يضع من القواعد التشريعية ما تدعم هـــذه الثقـــة فى المعاملات التجارية، لذلك نظم المشرع التجارى نظام خـــاص بالتجـــار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية أطلق عليه "شهر الإفلاس"[٢].

حيث يخضع التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية لنظام خـــاص يسمى الإفلاس، حيث يعامل المدين معاملة قاسية تؤدى إلـــى شـــهر إفلاســـه وغل يده عن إدارة أموالة، ويعين وكيل للتفليسه يتولى إدارة الأموال باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين.

ويشترط لتطبيق قواعد الإفلاس أن يكون الشخص المتوقف عن دفع ديونه قد مارس الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف أى اكتـــسب صـــفة التاجر، كما يشترط أن يكون متوقفاً عـــن دفـــع ديونـــه التجاريـــة وليـــست المدنية[٣]، ويشترط صدور حكم من المحكمة بشهر الإفلاس.

وقد يحكم على التاجر بالحبس فـــى حالـــة الإفـــلاس بالتـــدليس أو التقصير.

---

(١) المادة ٢٤٩ من القانون المدنى.
(٢) نظم المشرع التجارى أحكام شهر الإفلاس فى الفصل الأول مـــن البـــاب الخامس فى قانون التجارة رقم١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٣) المادة ٥٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**١٠ - التضامـــــن:**

وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى إذا تعدد طرفى الالتـــزام فـــإن ذلك لا يعنى وجود تضامن فيما بينهم، أى فيما بـــين الـــدائنين وفيمـــا بـــين المدينين، لأن الأصل أن التضامن لا يفترض[١]، وقد نصت المادة ٢٧٩ مـــن القانون المدنى على أن " التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفتـــرض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون"٠ يتضح من ذلك أن الأصـــل فى المعاملات المدنية أنه عند تعدد المدينين فـــى ديـــن واحـــد لا يفتـــرض التضامن، بمعنى أن كل مدين يظل مسئولاً عن حصته فى الدين فلا يـــستطيع الدائن مطالبته إلا بمقدار حصته فقط، بل يستطيع أحد المدينين أن يدفع فـــى مواجهة الدائن بالتجريد أى مطالبة باقى المدينين قبلـــه، ويـــستطيع أن يـــدفع بالتقسيم أى دفع نصيبه فقط٠

أما المعاملات التجارية فإنها تقوم على الثقة والائتمان، لذلك افترض المشرع التجارى تضامن المدينين بدين تجارى فى حالة تعددهم، حيث يلتـــزم جميع المدينين فى مواجهة الدائن، ويستطيع هذا الأخير الرجوع عليهم جميعاً كلا بما يخصه أو الرجوع على أحدهما أو جميعهما بالدين كله٠

وقد نصت المادة ١/٤٧ من قانون التجارة على أن يكون الملتزمـــون معاً بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"٠

---

(١) د٠ محمد لبيب شنب د٠ حسن أبو النجار – نظرية الالتـــزام – الإثبـــات والأحكام -١٩٩٤- المكتبة القانونية – بند ١٦٩ ص٤٩٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وما ذهب إليه المشرع فى نص المادة ١/٤٧ تجارى إنما هو أصل من أصول المعاملات التجارية التى أستقر عليها الفقه والقضاء حماية للائتمان التجارى[١].

وقد وضع المشرع التجارى القاعدة فى افتراض تضامن المدينين بدين تجارى، أما تفاصيل هذه القاعدة وكيفية تطبيقها، فيتم الرجوع فيه لأحكام القانون المدنى التى قامت ببيان ذلك.

وبالرجوع لهذه الأحكام يتضح أنه يترتب على افتراض تضامن المدينين أن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين[٢]، ويجوز للدائن مطالبة المدينين بالدين مجتمعين أو منفردين، ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يدفع فى مواجهته بالتجريد أى مطالبة باقى المدينين قبله، أو التقسيم أى دفع نصيبه فى الدين فقط.

فالتضامن بين المدينين يترتب عليه وحدة المحل مع تعدد الروابط، فتعدد المدينين من شأنه أن يجعل الروابط متعددة بمعنى أن الدائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط التى تربطه بالمدينين الآخرين.

فبالرغم من وحدة مصدر الالتزام كالعقد مثلا إلا أن تعدد أطراف العقد يؤدى إلى تعدد الروابط الناشئة عن العقد، فإذا كان عقد بيع بضائع فإن كل مشترى يجب أن تتوافر فى علاقته العقدية بالبائع شروط الأهلية وأركان العقد وصحته فإذا تعدد المشترون أن الموردون جاز أن يكون العقد صحيحاً لأحدهم ولكنه باطلاً أو قابلاً للبطلان للمشترى الأخر أو المورد الآخر الذى يكون قاصراً أو وقع فى غلط.

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٢٥، أيضاً د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٤٧.
(٢) راجع المادة ٢٨٤ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتعدد الروابط يصحبه وحدة المحل، فوحدة المحل هى التى تميز بين الالتزام التضامنى والالتزام متعدد الأطراف، ووحدة المحل تعنى أن المدينين يتضامنون فى دين واحد، فالمدينون يلتزمون جميعاً بشئ واحد ولهذا يلتزم به أى واحد منهم، وإذا تم الأداء من أحدهم برئت ذمة الباقين، ففــى الواقــع لا يوجد سوى التزام واحد ولكن يتعدد أطراف من يلتزم به[١].

ويترتب على تضامن المدينين أيضاً أنه لا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين فالمدين الــذى يطالبه الدائن يلتزم بالوفاء مقابل الدين وليس له أن يتعلل فى سبيل الــتخلص من الوفاء أو استنزال مبلغ الدين بدفع شخصى بحــت يتعلــق بغيــره مــن المدينين كالدفع بنقص أهلية مدين أخر أو أن إرادة هذا المدين الآخر كانــت معيبة فلا يجوز لغير المدين الذى تخصه هذه الــدفوع أن يحــتج بهــا فــى مواجهة الدائن الذى يطالبه حيث يجوز للمدين أن يحتج بهــا فــى مواجهــة الدائن الذى يطالبه حيث يجوز للمدين أن يحتج بأوجه الدفوع الخاصة به أمــا الدفوع الخاصة بغيره فلا يجوز لــه ذلــك[٢]، وبالتــالى لا يجــوز للمــدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن أخــر، إلا بقدر حصة هذا المدين[٣].

وإذا اتحدت الذمة بين دائن وأحد مدينيه المتضامنين فــإن الــدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن[٤]، وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرء ذمة البــاقين[٥]،

---

(١) د.حسام الدين كامل الأهوانى – النظرية العامة للالتزام – الجزء الثــانى – أحكام الالتزام – ١٩٩٦، ص٢٦١.
(٢) راجع المادة ٢/٢٨٥ من القانون المدنى.
(٣) المادة٢٨٧ من القانون المدنى.
(٤) القانون ٢٨٨من القانون المدنى.
(٥) المادة٢٨٩ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين[١]، كما يستطيع المدين أن يحتج بالدفوع المشتركة بين المدينين جميعاً، كالدفوع التى تتعلق بالدين محل الالتزام، وتلك التى تتعلق بكافة الروابط التى تربط بين كل مدين والدائن، مثل عدم توافر الشكل أو عدم مشروعية المحل أو السبب أو عيب من عيوب الأهلية شاب إرادة جميع المدينين، أو الدفع بالفسخ لعدم التزام الدائن بالتزامه كعدم تسليم المبيع، واستحالة التنفيذ لسبب أجنبى.

ويترتب أيضاً على تضامن المدينين أن المدين الموفى يكون من حقه الرجوع على باقى المدينين كلا بقدر حصته فى الدين[٢]، ويشترط للرجوع أن يكون الوفاء قد تم، وبما يزيد عن حصة الموفى، وأن يكون الوفاء قد عاد بالنفع على المدينين، أى أن يكون هو الذى أبرأ ذمتهم نحو الدائن وإذا كان أحد المدينين معسراً تحمل تبعه هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته[٣].

ورجوع المدين على المدينين المتضامنين كل بقدر حصته مقيد بأن يكون الدين لمصلحة كل المدينين أى لمصلحتهم المشتركة، أما إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو صاحب المصلحة فى الدين، فهو وحده الذى يتحمل فى النهاية عبء الدين بأكمله[٤].

ويترتب أيضاً على تضامن المدينين أن المدين المتضامن لا يكون مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله، فخطأ أحد المدينين لا يتعدى أثره إلى باقى المدينين كالوفاء بدين سقط بالتقادم حيث يتحمله وحده وإذا أعذر الدائن

---

(١) المادة٢٩٢/١ من القانون المدنى.
(٢) المادة ٢٩٧ من القانون المدنى.
(٣) المادة٢٩٨ من القانون المدنى.
(٤) المادة ٢٩٩ القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين أما إذا أعذار أحد المدينين المتضامين الدائن، فإن باقى المدينين يستفيدون من هذا الأعذار[١]، وإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأى وسيلة أخرى استفاد منه الباقون أما إذا كان من شأن الصلح أن يترتب فى ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به فلا ينفذ فى حق الباقين إلا إذا قبلوه[٢].

وإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمين حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين، وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك[٣]، وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين أم إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين المتضامنين فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه[٤]، فالاستفادة قاصرة على حالة الدفع المشترك مثل عدم مشروعية الالتزام، أما إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين طرف الدعوى مثل نقص الأهلية فلا يستفيد منه الباقون.

والجدير بالذكر أن التضامن ليس من شأنه أن يعدل فى حق الدائن، فالدائن لا يحصل إلا على ما هو مستحق له دون زيادة كما أن التضامن يعتبر استثناء على قاعدة أن المدين لا يلتزم إلا بالوفاء بدينه هو فقط، ففى ظل التضامن تنفصل فكرتان تجتمعان عادة، الأولى الدين والثانية الوفاء بالدين فالمدين المتضامن لا يلتزم بالوفاء بدينه هو فقط وإنما يلتزم بالوفاء

---

(١) المادة ٢٩٤ من القانون المدنى.
(٢) المادة ٢٩٤ من القانون المدنى.
(٣) المادة ٢٩٥ من القانون المدنى.
(٤) المادة ٢٩٦ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بدين جميع المدينين المتضامنين معه، فهو يفى بأكثر مما يدين به هو شخصاً وهذا يؤدى بدوره إلى التعرض لأثر الوفاء من جانب أحد المدينين فى علاقة هذا المدين بغيره من المدينين حتى لا يظل المدين متحملاً بما لا يدين به[١].

والتضامن بين المدينين بدين تجارى لا يشترط أن يكون مصدر الدين عقداً تجارياً، وإنما يمكن أن يكون الإرادة المنفردة، أو الفعل الضار (العمل غير المشروع)، أو الإثراء بلا سبب أو القانون أيا ما كان مصدر الالتزام فمتى كان الشخص تاجراً أو كان الدين ذا صفة تجارية افترض تضامن المدينين[٢].

**انتقاء التضامن بين الدائنين:**

اكتفى المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بافتراض تضامن المدينين دون أن يشمل هذا الافتراض تضامن الدائنين، لذلك يظل المبدأ بالنسبة لتعدد الدائنين كما هو وارد فى القواعد العامة فى القانون المدنى، والذى يقضى بعدم افتراض التضامن بين الدائنين إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك.

يترتب على ذلك أن المدين لا يستطيع أن يعامل مجموعة الدائنين على أنهم متضامنين فيما بينهم، فلا يستطيع المدين أن يوفى الدين لأى منهم، وإنما لابد أن يوفى الدين للدائن صاحب الحق فيه دون غيره من الدائنين، وأن ما يحصل عليه أحد الدائنين يكون من حقه هو دون سائر الدائنين الآخرين، ولا يستطيع المدين أن يتمسك فى مواجهة الدائن إلا بالدفوع الخاصة بهذا الدائن دون تلك المتعلقة بغيره من الدائنين[٣].

**افتراض التضامن بين الكفلاء:**

---

(١) د.حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص٢٦٠.
(٢) د. رضا عبيد – المرجع السابق – ص٣٥.
(٣) د. رضا عبيد – المرجع السابق – ص٣٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أضافت الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون التجارة هذا الحكم فبعد أن قررت بأن يكون الملتزمون معاً بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك، أضافت أنه " يسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى"٠

يتضح من ذلك أن التضامن يعد مفترضاً فى حالة وجود أكثر من كفيل فى دين تجارى٠

والكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[١]، والكفالة عقد رضائى يشترط فيه أن يكون رضاء الكفيل صريحاً، وهى عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل، كما أنها عقد تابع لالتزام المكفول الأصلى، ويترتب على أنها عقد تابع أنها تتأثر بما يشوب العقد الأصلى ويجب ألا تكون شروطها أشد من العقد الأصلى وهى فى الأصل من عقود التبرع، وعنصر التبعية للعقد الأصلى يميز الكفالة عن غيرها من العقود والالتزامات[٢]٠

والكفالة المدنية لا تثبت إلا بالكتابة، حتى لو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلى بالبينة[٣]، أما الكفالة التجارية فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة حتى لو كان العقد الأصلى يشترط فيه الكتابة، وذلك رجوعاً للقاعدة العامة القاضية بحرية الإثبات فى الالتزامات التجارية، وتعتبر كفالة الدين التجارى عملاً تجارياً – وبالتالى خضوعها لأحكام قانون التجارة ومنها قاعدة حرية الإثبات – إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة فى الدين المكفول، هذا ما نصت عليه المادة ١/٤٨ من قانون التجارة، كما تعتبر تجارية أيضاً الكفالة الناشئة عن ضمان

---

(١) المادة ٧٧٢ من القانون المدنى٠

(٢) راجع المستشار أنور طلبه – التعليق على نصوص القانون المدنى – دار المطبوعات الجامعية – ١٩٧٦ – ص٢٣٧.

(٣) المادة ٧٧٣ من القانون المدنى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق[١]، لأن القانون التجارى يسرى على الكمبيالات والسندات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها[٢]، والضمان الاحتياطى والتظهير أحكام متعلقة بالأوراق التجارية[٣].

والكفالة يمكن أن ترد على أى التزام متى كان صحيحاً وأيا كان نوعه أو مصدره ما دام يمكن تقديره نقداً أو يترتب على عدم تنفيذه الحكم بالتعويض، وليس فى أحكام الكفالة ما يمنع من أن يكفل شخص واحد تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد فى ذمة عاقدية كليهما بأن يتعهد لكل منهما بأن يفى له بالتزام المتعاقد الآخر فى حالة تخلف هذا المدين عن الوفاء به، وفى هذه الحالة ينعقد عقد الكفالة بين الكفيل وبين كل من المتعاقدين بوصف كل منهما دائناً للآخر بالالتزامات المترتبة له فى ذمته بمقتضى العقد الأصلى المبرم بينهما[٤].

الأصل أن الدائن لا يستطيع أن يطالب الكفيل مباشرة عند حلول ميعاد استحقاق الدين وإنما يطالب المدين أولاً ثم بعد ذلك يرجع على الكفيل، وإذا رجع الدائن مباشرة إلى الكفيل دون أن يسبق ذلك مطالبته للمدين دفع الكفيل بعدم قبول الدعوى ومن ناحية أخرى لا يستطيع الدائن متى حصل على حكم التنفيذ على الكفيل، وإنما لابد أن ينفذ أولاً على المدين وأن يجرده من ممتلكاته التى هى ضامنة لدينه[٥]، (المادة ٧٨٨ مدنى).

---

(١) المادة ٢/٧٧٩ من القانون المدنى.
(٢) المادة ٣٧٨ من القانون التجارة.
(٣) الضمان الاحتياطى فى الكمبيالة راجع المواد من ٤١٨ حتى ٤٢٠ من قانون التجارة، والتظهير راجع المواد من ٣٩١ إلى ٤٠٠ من قانون التجارة.
(٤) نقض ١٩٦٩/٤/١٧ من ٢٠ ص٦١٦.
(٥) د. أنور طلبة – المرجع السابق – ٢٥٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نصت المادة ١/٤٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " لا يجوز فى الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل – ولو كان غير متضامن – تجريد المدين ما لم يتفق على ذلك". وقيصد بتجريد المدين أولاً حالة حصول الدائن على حكم وقيامه بالتنفيذ، وليس المطالبة بدفع الديون السابقة على حصول الدائن على حكم بالوفاء، فالدائن لا يستطيع أن يطالب الكفيل مباشرة عند حلول ميعاد استحقاق الدين وإنما عليه أن يطالب المدين أولاً ثم بعد ذلك يرجع على الكفيل، وإذا رجع الدائن مباشرة على الكفيل دون أن يسبق ذلك مطالبته للمدين فإننا نرى أن من حق الكفيل الدفع بعدم قبول الدعوى فالكفيل الذى لا يجوز له – فى الكفالة التجارية – مطالبة الدائن بتجريد المدين أولاً إنما يتعلق بحصول الدائن على حكم فى مواجهة الكفيل والمدين ويريد تنفيذه فالمشرع التجارى نص على تجريد المدين وهو موضوع خاص بالتنفيذ على أمواله، وليس خاصاً بالمطالبة بالدين(١).

فالدائن لا يستطيع أن يطالب الكفيل قبل مطالبة المدين، ولكن إذا حصل على حكم فى مواجهة الكفيل والمدين، كان له الرجوع على الكفيل ولا يستطيع هذا الأخير الدفع بتجريد المدين أولاً، يستوى فى ذلك الكفيل المتضامن مع غيره من الكفلاء، والكفيل غير المتضامن(٢)، فرغم أن الكفيل غير المتضامن الذى يقتصر على الوفاء بالدين إذا لم يوفى به المدين يمكنه

---

(١) ما يؤكد أن التجريد خاص بالتنفيذ على الأموال وليس المطالبة بالدين نص المادة ٧٨٨ من القانون المدنى التى تقرر بأنه: ١- لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ٢- ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل فى هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق.

(٢) د. رضا عبيد – المرجع السابق – ص٣٥.
عكس ذلك د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٢٥ حيث ترى أن مقتضى حكم المادة ١/٤٨ تجارى هو اعتبار الكفيل غير المتضامن ملزماً بدفع ما كفله وليس من حقه أن يدفع فى مواجهة دائن من كفله بضرورة مطالبة هذا الأخير قبل الرجوع عليه كضامن.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طبقاً لقواعد القانون المدنى[١]، الدفع فى مواجهة الدائن بتجريد المـدين مـن أمواله أولاً، إلا أن المشرع التجارى أراد ألا يعطيه هذا الحق وساوى بينـه وبين الكفيل المتضامن.

والقاعدة فى الكفالة المدنية أن الكفالة لا تكون صـحيحة إلا إذا كـان الالتزام المكفول صحيحاً (المادة ٧٧٦ مدنى) ويبدو أن المشرع التجارى أراد أن يخرج على هذه القاعدة أيضاً فى الكفالة التجارية حيث قرر فـى كفالـة الضامن الاحتياطى – فى الأوراق التجارية – أن يكون التزامه صحيحاً ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلاً لأى سبب أخر غير عيب الشكل[٢]، كما لـو كان العيب متعلقاً بالمحل أو السبب أو الأهلية أو الرضا.

والكفالة تشمل الدين وملحقاته، ومصروفات المطالبة الأولـى ومـا يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلـك (المادة ٧٨١ مدنى) فيلتزم الكفيل بكل ما يلتزم به المدين من فوائد وتعـويض بسبب عدم التنفيذ وكل ما يترتب على المسئولية العقدية للمدين[٣].

**١١ - الإعـــذار:**

الاعذار واجب إذا كان المقصود أن يكون التنفيـذ العينـى بطريـق الإجبار، أما إذا كان التنفيذ العينى يتحقق بحكم القانون أو قـام بـه المـدين مختاراً غير مجبر، فلا حاجة إلى الإعذار فى هاتين الحالتين[٤].

والإعذار هو المقدمة الضرورية التى يجب أن يلجأ إليها الدائن فـى حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وذلك للحصول على حكـم بـالتزام المـدين

---

(١) المادة ٢/٧٨٨ من القانون المدنى.
(٢) راجع المادة ٢/٤٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٣) المستشار أنور طلبة – المرجع السابق – ص٢٤٦.
(٤) راجع أ/ عبد المنعم حسنى – الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – المحاماة – ملحق العدد الثالث والرابع – السنة الحادية والسبعون – ١٩٩١- ص١٥٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بتنفيذ الالتزام عيناً أو بمقابل والإعذار شرط لاعتبار المـدين مقـصراً فـي التزامه، فإذا كان المدين قد تأخر فى تنفيذ التزامه ولم يعـذره الـدائن فإنـه يستفاد من ذلك أن الدائن قد تسامح معه ولا يرى مانع فى هذا التـأخير، ولا يجوز للدائن أن يقيم دعوى يطلب فيها توقيع جزاء على المدين قبل اعـذار المدين بضرورة السداد فى الميعاد المعين.

ولما كان المقصود من الاعذار هو وضع المدين فى حالة المقـصر فى تنفيذ التزامه فإن الاعذار لا يتحقق بالمعنى القانونى إلا إذا تضمن تكليف المدين بالوفاء بالالتزام الذى قصر فى تنفيذه[١]، والاعذار ليس شرطاً لقبـول الدعوى وإنما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى[٢].

والأصل أن يتم الاعذار بإعلان المدين بورقة من أوراق المحضرين تسمى إنذاراً ينبه فيها عليه بالوفاء. ولكن يقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء ولكن يقوم مقام الإنذار كل ورقة رسـمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليها التأخير فى تنفيـذه على أن تعلن الورقة للمدين بناء على طلب الدائن مثل التنبيه الرسمى الـذى يسبق التنفيذ. وكذلك صحيفة افتتاح الدعوى إذا تضمنت مـا يفيـد التكليـف بالوفاء، أما إذا كانت الورقة غير رسمية مثل خطاب مسجل أو برقيـة فـلا تكفى للإعذار حتى لو وجهت من الدائن إلى المدين[٣]، هـذا وفقـاً للقواعـد العامة فى القانون المدنى.

---

(١) نقض مدنى مارس ١٩٨٤ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣٥ ص، ٦٤، أيـضاً نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص ٣٨٥ قاعـدة ٧٥.

(٢) نقض ١٩٩١/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ جـ١ ص٥٢٣ رقـم ٨٦.

(٣) د. حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص٥٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولكن جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ متضمناً ما يفيد صحة الإعذار للمدين فى المواد التجارية بأى طريق يصل بمقتضاه دون اشتراط صياغته فى قالب رسمى أو ورقة من أوراق المحضرين قد نصت المادة ٥٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يكون إعذار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة"٠

والملاحظ أن هذا النص جاء ليقنن ما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل المجموعة التجارية الملغاة من أنه لا يشترط أن يتم إعذار المدين فى المواد التجارية بالطرق المقررة فى القانون المدنى، نظراً لما تستلزمه المعاملات التجارية من سرعة، فقد أجازت هذه المادة أن يكون إعذار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، كما أجازت فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعذاز أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة، ويلاحظ أن المشرع قيد من نطاق القاعدة العرفية التى استقر عليها الفقه والقضاء فى التقنين الملغى والتى قام بتدوينها فى المادة ٥٨ تجارى بأن جعل الخروج على قواعد القانون المدنى فيما يتعلق بطريق الإعذار منوطاً بوجود حالة استعجال وحالة الاستعجال لا تعتبر قيداً بالمعنى المفهوم لأن جميع المعاملات التجارية تكون فى حالة استعجال لأنها تتطلب السرعة٠

ورغم ذلك خرج المشرع التجارى عما ورد فى المادة ٥٨ تجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية، حيث نصت المادة ١/٤٣٩ من قانون التجارة على أن يكون إثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء وهذا الاحتجاج يسمى "البروتستو" وهو ورقة



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من أوراق المحضرين[١]، ولا تقوم أية ورقة أخرى مقام الاحتجـاج إلا فـى الأحوال المنصوص عليها فى القانون[٢]، وخروج المشرع التجارى عما ورد فى المادة ٥٨ تجارى يجد ما يبرره فى طبيعة الأوراق التجارية.

## ١٢ - العائد التأخيـــرى:

وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى يلتزم المدين الذى يتأخر عـن دفع ديونه بالوفاء للدائن على سبيل التعويض فوائد تأخيرية[٣]، فقـد نـصت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغـاً مـن النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفـاء بـه، كـان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة (٤%) فى المسائل المدنية وخمسة فـى المائـة (٥%) فـى المـسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لـم يحـدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله مـا لـم يـنص القانون على غيره".

كما لا يجوز الاتفاق علـى عائـد يزيـد علـى ٧% فقـد نـصت المادة١/٢٢٧ من القانون المدنى على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يتفقـا علـى سعر آخر للفوائد سواء كان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فـى أيـة حالـة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فـى المائـة، فإذا اتفق على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر" .

---

(١) راجع المادة ٥٤٠، ٥٤١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) راجع المادة ٥٤٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٣) د. حسام الدين الأهوانى – المرجع السابق – ص٨٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا وقد خرج المشرع التجارى على هذه القواعد فى حالات معينة، كما هو الحال بالنسبة لعقود القرض المضمونة برهن بحرى على السفينة[١]، وكما هو الحال أيضاً بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى حيث تجيز المادة ١٤/أ من القانون رقم٨٨ لسنة ٢٠٠٣ للبنك المركزى تحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التى يجريها حسب طبيعة هذه العمليات وأجالها، وذلك دون التقييد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر[٢]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " قرارات البنك المركزى بشأن رفع الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية عن العمليات المصرفية لا تتعلق بالنظام العام على إطلاقها أثر ذلك، عدم سريانها على ما يجد من فوائد العقود السابقة على العمل بها علة ذلك، سريانها على العقود الجديدة بطلان الاتفاق إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه الحد الأقصى الوارد بتلك القرارات [٣]، وقضت أيضاً أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بما مؤداه أن النص فى العقود التى تبرم معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليها دون حاجة لموافقة محددة من المدين وذلك طبقاً لما يصدره البنك المركزى من قرارات ثم قيام البنك المقرض بتعاطى هذه الرخصة ليس معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعاً

(١) راجع د. سميحة القليوبى – القانون البحرى – دار النهضة العربية – ١٩٨٣ - ص٧٧ بند ٦٦.
كما تنص المادة ٢٩ من قانون الامتياز والرهون البحرية على أنه لا يجوز أن يزيد سعر الفائدة فى عقد قرض مضمون برهن سفينة على ١٢% وكان مشروع قانون التجارة البحرى الذى صدر برقم ٨ لسنة ١٩٩٠ قد رفع سعر الفائدة الاتفاقية للقرض البحرى إلى ١٥% أن اللجنة المختصة بمجلس الشعب قد شطبت هذه المادة.
(٢) نقض فى ١٩٨٨/٦/٦ طعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٤ ق، أيضاً نقض فى ١٩٨٨/٤/٤ طعن رقم ٢٢٤٤ لسنة ٥٢ ق.
(٣) الطعن رقم ٦٦٣ لسنة٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٢.
أيضاً الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى من حد أقصى وفقاً لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومى فى مجموعة بغض النظر عن المصلحة الفردية التى قد تعود على المقترض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته"[١]، إن من سلطة البنك المركزى أن يتخذ أية إجراءات يقتضيها تطبيق السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وأحكام الرقابة على الائتمان المصرفى (المادة ٦/ج من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

ومما لا شك فيه أن الالتزام بسعر الفائدة الذى يحدده البنك المركزى على العمليات المصرفية أساسه وجود اتفاق بين البنك وعميله على هذا السعر وعدم وجود هذا الاتفاق يؤدى إلى تطبيق السعر القانونى للفائدة[٢].

والملاحظ فيما سبق أن قانون البنوك الجديد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أعطى للبنك المركزى سلطة تحديد العائد عن العمليات المصرفية التى يجريها البنك المركزى ذاته مما ينعكس بدوره على العمليات المصرفية التى تجريها البنوك على عملائها.

أما العمليات المصرفية التى تجريها البنوك مع عملائها، فإن للبنوك سلطة مباشرة فى تحديد عائد هذه العمليات وهذا هو الجديد الذى أتى به قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ حيث أعطى لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التى يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التى يتعامل بها،

---

(١) الطعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧، أيضاً الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة١٩٩٦/٣/٢١.
(٢) الطعنين رقمى ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها فى أى قانون أخر. وفى جميع الأحوال على البنك الإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأسعار الخدمات المصرفية، وفقاً لقواعد الإفصاح التى تحددها اللائحة التنبوية لقانون البنوك الجديد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ (المادة ٤٠ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣).

وقد خرج المشرع التجارى أيضاً عن القواعد ٢٢٦، ١/٢٢٧ من القانون المدنى فيما يتعلق بعائد السندات وصكوك التمويل حيث قرر بأن الجمعية العامة للشركة هى التى تحدد العائد الذى يمثله السند أوالصك وأسس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى قانون آخر[1].

وقد تضمن المشرع التجارى فى المادة ٥٠ عدة أحكام جديدة مختلفة عما هو قائم فى القانون المدنى حيث نصت على أنه " إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك ويحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى، ما لم يتفق على مقابل أقل ويؤدى العائد فى نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفى يوم الاستحقاق إذا كان الأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك".

يتضح من هذا النص أنه يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقهم وهذا ما أكدته المادة٦٤ من قانون التجارة وهذا يخالف ما هو قائم فى القانون المدنى من أن الفوائد تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها طالماً أن الدين معلوم المقدار، حيث قضت محكمة النقض بأن " سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. م٢٢٦ مدنى. شرطة أن يكون المطالب به معلوم المقدار وقت رفع الدعوى. المقصود

---

(١) المادة ١٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الخاص بسوق رأس المال.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يكون محل الالتزام معلوم المقدار ألا يكون للقضاء سلطة فـــى التقـــدير "[١]. وقضت أيضاً بأن سريان الفوائد القانونية مـــن تـــاريخ المطالبـــة القـــضائية ·شرطة· المادة ٢٢٦ مدنى· الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غيـــر المبرر فى الرسالة· محدد نسبتها وأسس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لـــسنة ١٩٦٣. المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرســـوم· لا يجعلهـــا غير معلومة المقدار· أثره· سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية[٢].

وقد أخذ المشرع التجارى فى قانون التجارة بالمبدأ السائد فى القاعدة العامة فى القانون المدنى التى تقضى بأنه لا يجوز أن يكون مجموع الفوائـــد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال (المادة ٢٣٢ مدنى) حيث نـــصت المادة ٦٤ من قانون التجارة على أنه " لا يجوز فـــى أيـــة حـــال أن يكـــون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكبر من مبلغ الدين الذى احتـــسب عليـــه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك"·

وقد خرجت محكمة النقض على هذه القاعدة احتراماً للعرف، حيـــث قضت بأن " جريان العادة فى مجال الائتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض من قبيل العلم العام"[٣].

والجدير بالذكر فى هذا الشأن أن القروض تعتبر تجاريـــة إذا كانـــت متعلقة بالأعمال التجارية بطبيعتها أو بالأعمال التجارية بالتبعية حيث نـــصت المادة١/٥٠ من قانون التجارة أنه تعتبر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية"·

---

(١) الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٢/٤.
(٢) الطن رقم ١٠٨٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥، أيضاً الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٠.
أيضاً الطعن رقم ٢٥٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧.
(٣) الطعن رقـــم ٥٥٠ لـــسنة ٥٣ ق جلـــسة ١٩٩٦/٣/٢١، أيـــضاً نقـــض جلسة١٩٦٨/٣/٥ س١٩ ص٤٩٣ العدد الأول·



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وما أضافه المشرع أيضاً فى المادة ٥٠ ما قرره فى فقرتها الرابعة من أن العائد يؤدى فى نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفى يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك، ولم يحدد المشرع الوقت الذى يحسب فيه سعر الفائدة، نظراً لأن هذا السعر متغير من قبل البنك المركزى لذلك نقول بأن الأصل أن يستحق العائد وقت أداء المبلغ أو دفع المصروف، لأن هذا التاريخ هو تاريخ نشوء الدين ومن ثم فيحسب على أساس السعر المعلن من البنك المركزى فى هذا التاريخ أى تاريخ الاستحقاق.

## ١٣ - افتراض المقابل فى المعاملات التجارية:

عدم وجود المقابل أمر وارد فى المعاملات المدنية، فهذا المقابل لا يفترض وجوده إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك، أو يظهر من ظروف التعاقد وجود المقابل.

فمثلا الأصل فى عقد القرض أن يكون تبرعاً، إذ المقرض يخرج عن ملكية الشئ إلى المقترض ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن، وذلك دون مقابل، فهو متبرع، على أنه إذا اشترط على المقترض دفع فوائد معينة فى مقابل القرض، أصبح القرض عقد معاوضة ولكن الفوائد لا تجب إلا إذا اشترطت، إذ الأصل فى القرض أن يكون عقد تبرع وتقول المادة ٥٤٢ مدنى فى هذا المعنى أنه " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر"[1].

---

(١) د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – جـ٥ – المجلد الثانى – دار النهضة العربية – بند ٢٦٨ – ص٤٢٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والوكالة المدنية التى هى عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل[١]، الأصل أنها من عقود التبرع، وتكون من عقود المعاوضة إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمناً[٢]، فقد نصت المادة ١/٧٠٩ من القانون المدنى أن "الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل". يتضح من هذا النص أنه إذا لم يوجد بين الموكل والوكيل اتفاق على الأجر كانت الوكالة غير مأجورة وكان الوكيل متبرعاً، واعتبرت الوكالة فى هذه الحالة من عقود التبرع، وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل فى الوكالة أنها تكون بغير أجر مقابل، ما لم يوجد شرط صريح بخلاف ذلك أو شرط ضمنى يتضح من حالة الوكيل"[٣].

وكذلك الوديعة التى هى عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشئ، وعلى أن يرده عيناً[٤]، هى فى الأصل من عقود التبرع، وتكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر، حيث تنص المادة ٧٢٤ مدنى أن الأصل فى الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

وأيضاً العارية التى هى عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال[٥]، هى دائماً من عقود التبرع، لأنها لو كانت

---

(١) المادة ٦٩٩ من القانون المدنى.
(٢) الوكالة فى القانون الرومانى كانت دائماً عقد تبرع، راجع د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء السابع – المجلد الأول – ١٩٨٩ – بند ٢٠٨ ص٤٦٥ وص٦٦٢.
(٣) نقض مدنى١٤ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٦٥ ص ٧٢٢.
(٤) المادة ٧١٨ من القانون المدنى.
(٥) المادة ٦٣٥ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بعوض وكان العوض نقوداً كان العقد إجارة وإن كان غير نقود كـان عقـداً غير مسمى[١].

والكفالة التى هى عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بـأن يتعهـد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يفى به المدين نفسه[٢]، هى فى الأصل من عقود التبرع وقد قضت محكمة النقض بذلك[٣].

يتضح من ذلك أن عدم وجود مقابل هو أمر وارد فـى المعـاملات المدنية، أما فى المعاملات التجارية فإن المشرع التجارى افترض فيها أنهـا دائماً بمقابل، فقد نصت المادة ٤٩ من قانون التجارة أنـه " إذا قـام التـاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل فى نشاطه التجارى افترض أنه قـام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك، ويقدر طبقاً للعرف، فإذا لـم يوجـد عرف قدر القاضى العوض" يتضح من هذا النص ما يلى:

١-أن الأصل فى العمليات التى يقوم بها التاجر لحساب الغير وتـدخل فـى نشاطه التجارى أنها بمقابل، وعلى من يدعى أن العملية كان متفقاً عليهـا أن تكون تبرعاً إثبات ذلك، لأن افتراض المقابل قرينـة بـسيطة يجـوز إثبات عكسها.

٢- إن هذا النص يفترض عدم وجود اتفاق على المقابل، إذ لو كـان هنـاك اتفاق لتم تحديد المقابل وفقاً لهذا الاتفاق.

٣- ما قام التاجر به لحساب الغير من أعمال أو خدمات لكى يفتـرض أنـه بمقابل يشترط المشرع أن تكون هذه الأعمال والخدمات داخلـه ضـمن نشاطه التجارى، أى يشترط فيها أن تكون أعمال تجارية بالتبعيـة، فـإذا خرجت هذه الأعمال والخدمات عن نشاطه التجارى كان الأصل فيها أنها تبرعاً.

---

(١) المستشار أنور طلبة – المرجع السابق – ص٧.
(٢) المادة ٧٧٢ من القانون المدنى.
(٣) نقض ١/٤/١٩٣٧ جـ٢ فى ٢٥ سنة ص٩٣٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤- المقابل هنا ليس تعويضاً وإنما هو أجر للتاجر، يتم تقديره على أساس العرف السائد فى إطار النشاط الذى يقوم به التاجر، فإذا لم يوجد عرف قدر القاضى العوض وله أن يستعين بأهل الخبرة٠

٥- لا يعنى هذا النص عدم وجود معاملات تجارية بدون مقابل، فهناك تصرفات كثيرة فى الوسط التجارى لا يظهر فيها المقابل مثل توزيع مندوبو المبيعات عينات مجانية هدايا كإعلان للتاجر صاحب البضاعة والمسابقات التى تعلن عنها الشركات وتقوم بتوزيع جوائز[١]، رغم أنها تحمل فى طياتها مقابل تمثل فى الدعاية وجذب العملاء٠

## ١٤-حق الاستبدال:

وفقاً للقواعد العامة إذا لم يقم البائع بوضع المبيع وملحقاته تحت تصرف المشترى فى الميعاد المحدد، كان مخلاً بالتزامه بالتسليم، ويكون للمشترى – بعد إعذار البائع – أن يطالب بالتنفيذ العينى طالماً كان هذا ممكناً[٢]، (بأن كان المبيع لا يزال فى يد البائع ولم يتعلق به حق للغير يكون نافذاً فى مواجهة المشترى[٣]) فيكون للمشترى أن يطلب من القضاء أن يمكنه من حيازة المبيع رغم إرادة البائع، فيأذن القضاء بذلك وتساعده السلطة العامة فى استلام المبيع، ولكن هذا يستلزم أن يكون المبيع معيناً بذاته[٤]، ولكن إذا كان المبيع معيناً بالنوع ولم يقم البائع بالإفراز والتسليم كان للمشترى أن يحصل على شئ من نوع المبيع على نفقه البائع بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال[٥].

---

(١) د٠ رضا عبيد – المرجع السابق – ص٣٩.
(٢) المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى – راجع د٠ جميل الشرقاوى – شرح العقود المدنية – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية – ص١٥٩.
(٣) د٠ محمد شكرى سرور – شرح أحكام عقد البيع – الطبعة الثانية – ١٩٩٨ – دار النهضة العربية – ص٢٩٨.
(٤) د٠ جميل الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٧١.
(٥) المادة ٢/٢٠٥ من القانون المدنى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا أستحال التنفيذ عيناً، كما لو كان المبيع معيناً بذاته وهلك بفعل البائع، فإن المشترى لا يكون أمامه إلا المطالبة بمقابل نقدى للمبيع، أى بالتعويض.

وللمشترى بدلاً من طلب التنفيذ العينى، أن يطلب من القضاء فسخ البيع لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم، ولكن طلب الفسخ يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له أن يرفضه إذا كان عدم التسليم فى الميعاد قليل الأهمية كما لو كانت مدة عدم التنفيذ قليلة ولم يلحق ضرراً بالمشترى.

وسواء طلب المشترى التنفيذ العينى أو الفسخ، فإنه يجوز له أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، بشرط أن يثبت هذا الضرر، وأن يكون قد أعذر البائع بوجوب التسليم ( المادة ١/١٥٧ مدنى).

وقد استحدث المشرع التجارى فى المادة ٩٦ من قانون التجارة حكماً جديداً خرج به على القواعد العامة – السابق ذكرها – فى التقنين المدنى وعلى ما جرى عليه الفقه والقضاء فى ظل التقنين التجارى الملغى، حيث نصت المادة ٦٩ تجارى على أنه إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد، فللمشترى أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة، جاز للمشترى أن يحصل على شئ مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشئ وإذا كان للمبيع سعر معلوم فى السوق جاز للمشترى – وإن لم يشتر فعلاً شيئاً مماثلاً له - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم وللمشترى بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة فى الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً وله فى هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى".



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح من ذلك أن المشرع التجارى أعطى للمشترى إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد ما يلى:

١- أعطى للمشترى إذا امتنع البائع عن التسليم الحق فى الاستبدال أى الحق فى أن يشترى شيئاً ممثلاً للمبيع على حساب البائع دون حاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة، وأن يطالبه بفروق الأسعار، كما يكون للمشترى حق - وإن لم يشتر بالفعل شيئاً ممثلاً للمبيع- أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المحدد فى العقد وسعر السوق يوم التسليم.

٢- للمشترى بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة التى يعينها فى الإخطار سوف يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً، بكل ما يترتب على ذلك من آثار أهمها تحتيم الفسخ بحيث لا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن، وقد قضت محكمة النقض بأن " الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً دون تنبيه أو إنذار فى حالة الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه أثره سلب القاضى سلطته التقديرية فى صدد الفسخ واقتصار سلطته على التحقق من توافر شروط الفسخ الاتفاقى"[١].

٣- بالإضافة لذلك أعطى المشرع التجارى بموجب المادة ٩٧ من قانون التجارة للمشترى إذا كان التسليم يتم على دفعات أن يطلب الفسخ إذا امتنع البائع عن تسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المحدد، ولا يكون للفسخ فى هذه الحالة أثر رجعى إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم بالمشترى.

## ١٥- التداول بالطرق التجارية:

الأصل أنه لا يجوز انتقال الحقوق أو الديون إلا عن طريق حوالة الحق أو حوالة الدين المنصوص عليهما فى القانون المدنى، ولكن يخرج عن هذا الأصل الحقوق الثابتة فى صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم

---

(١) الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بضاعة، والأوراق التجارية، حيث ينتقل الحق الثابت بهذه الصكوك والأوراق عن طريق التظهير إذا كانت إذنية، وبالتسليم إذا كانت لحاملها.

ومما لا شك فيه أن طريقة التظهير أو التسليم تعتبر أكثر سهولة وضماناً من طريقة الحوالات التى نظمها القانون المدنى فإذا دونت الحقوق أو الديون فى صكوك يكون محلها دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع، أو دونت فى أوراق تجارية (الكمبيالة والسند لأمر الشيك وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى)، فإن الحق الثابت فى هذه الأوراق أو الصكوك ينتقل بالتظهير إذا كانت للأمر أو إذنيه، وبالتسليم أو المناولة إذا كانت لحاملها.

ولضمان سهولة تحويل الحقوق والديون التجارية، فقد تم التسليم الكامل بمبدأ استقلال التوقيعات بمعنى أنه إذا شاب عيب فى أحد التوقيعات الموجودة فى الصك أو الورقة فإن هذا لا يمنع من الرجوع على أصحاب التوقيعات الأخرى نظراً لاستقلال كل منهما، وتطهر الورق أو الصك من الدفوع التى تكون عالقة بها نتيجة معاملات سابقة، وذلك حتى لا يفاجأ الحامل بمشاكل ودفوع ناشئة عن علاقة سابقة لم يكن طرفاً فيها، ولا شك أن من شأن هذه الدفوع وتلك المشاكل عرقلة تداول الصك أو الورقة التجارية عكس ذلك فى الحوالة المدنية حيث يجوز للمحال عليه التمسك فى مواجهة المحال له بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة المحيل، كما تتطلب الحوالة إعلان المدين أو قبوله لها[١].

هذا وقد أجاز المشرع فى قانون التجارة التظهير أو التسليم فى تداول كافة الصكوك والأوراق طالما كان محلها دفع مبلغ من النقود أو تسليم

---

(١) راجع د. طلبة وهبه خطاب – دروس فى أحكام الالتزام – دار الثقافة – ١٩٩٧، ص١٩٧.
راجع أيضاً المادة ٣٠٥ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بضاعة، حيث نصت المادة١/٦٥ من قانون التجارة أن " كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله"٠

والتظهير يكتب على الصك نفسه أو على ورقة متصلة به بما يفيد انتقال الصك إلى المظهر إليه وهذا بدوره ينقله إلى مظهر إليه آخر ويتحول هو إلى مظهر وهكذا والتظهير قد يكون الغرض منه نقل ملكية الحق الثابت فى الصك من المظهر إلى المظهر إليه ويسمى التظهير فى هذه الحالة بالتظهير التام الناقل للملكية، وقد يكون الغرض من التظهير مجرد توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الصك ويسمى التظهير فى هذه الحالة بالتظهير التوكيلى، وقد يكون التظهير بقصد رهن الحق الثابت فى الصك من المظهر إلى المظهر إليه ويسمى التظهير فى هذه الحالة بالتظهير التأمينى٠

والمناولة هى تسليم الصك من يد إلى يد إن كان لحامله، وينتقل الحق الثابت فى الصك بمجرد المناولة دون التوقف على أى إجراء آخر٠

وأضافت الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون التجارة على أنه "يترتب على التظهير الناقل للملكية أو المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى حاملة الجديد"٠ يتضح من ذلك أن ملكية الحق الثابت فى الصك ينتقل إلى المظهر إليه دون حاجة إلى رضاء المدين أو القيام بأى إجراء آخر، ويأخذ هذا الحكم أيضاً التظهير التأمينى حيث يعتبر مثل التظهير الناقل للملكية وفى ذلك قضت محكمة النقض أن[١]، اعتبار التظهير التأمينى للورقة المرهونة فى حكم التظهير الناقل للملكية بالنسبة للمدين الأصلى أثره للمظهر إليه مطالبته بقيمة الورقة"٠

(١) الطعن رقم ٣١١٢ لسنة ٥٧ من جلسة ١٩٩٥/١٠/٣٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومما لا شك فيه أن التظهير وما يؤدى إليه من انتقال الحق من المظهر إلى المظهر إليه دون حاجة إلى رضاء المدين أو القيام بأى إجراء آخر يخالف القواعد العامة المعمول بها فى القانون المدنى، لأنه لكى يتم التنازل بالحوالة المدنية لابد من قبول المدين لها او إعلانه بها، ويجب لنفاذها فى مواجهة الغير أن يكون قبول المدين ثابت التاريخ (المادة ٣٠٥ مدنى)٠

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من قانون التجارة أنه " وفى حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق ما لم يتفق على قصر الضامن على وجود الحق وقت التظهير"٠ يتضح من ذلك أن المظهر يضمن للمظهر إليه ولكل حامل يليه ليس فقط وجود الحق وقت التظهير وإنما وفاؤه وقت الاستحقاق، على خلاف القواعد العامة فى الحوالة المدنية حيث لا يضمن المحيل الوفاء فى ميعاد استحقاق الدين، وإنما يضمن فقط وجود الحق وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ٣٠٨ مدنى)، كما أن المحيل لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (المادة ٣٠٩ مدنى)٠

والالتزام بالضمان مقرر بحكم القانون ولا ضرورة للنص عليه فى صيغة التظهير، حيث يترتب على تظهير الصك تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيراً تأمينياً أن يصبح المظهر ضامناً للوفاء بقيمة الصك فى ميعاد الاستحقاق ما لم يشترط غير ذلك، فالمظهر يضمن التنفيذ النهائى للصك بحيث إذا رفض المدين وفاء الحق عند المطالبة فى ميعاد الاستحقاق كان للمظهر إليه الحامل الرجوع على المظهر بدعوى الضمان٠

وأضافت الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من قانون التجارة أنه " إذا أنشئ الصك بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"٠ يتضح من ذلك أن هذا الصك إذا أنشئ بمناسبة عملية تجارية أى إذا أصبح تجارياً – وفى هذه الحالة يدخل



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضمن عبارة وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى الواردة فى المـــادة ٣٧٨ من قانون التجارة، حيث يأخذ الصك فى هذه الحالة حكم الأوراق التجاريـــة، ويتوقف لاعتباره ورقة تجارية فعلاً خاضعة للباب الرابع من قانون التجـــارة قبول العرف التجارى لهذا النص – فإن ذلك يؤدى إلى تـــضامن المـــوقعين على الصك، أى أنه فى التظهير الناقل للملكية لهذا الصك يتضامن المظهـــر مع باقى الموقعين على الصك، حيث يستطيع الحامل عند امتناع المدين عـــن الوفاء بقيمة الصك فى ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهر وحـــده بقيمـــة الصك أو يطالب جميع الموقعين عليه مجتمعين أو منفردين، وليس لأحـــدهما أن يدفع بالتجريد أو التقسيم، كما لا يلتزم الحامل بإتباع ترتيب معـــين فـــى الرجوع على أى من الموقعين.

والالتزام بالتضامن هو التزام قاصر على التظهير الناقـــل للملكيـــة، وكلما انتقل الصك بالتظهير التام من مظهر إلى مظهر إليه كلما زاد توقيعـــاً جديداً وزاد عدد الضامنين فيه، وكلما زاد عدد هؤلاء كلما تأكد حق الحامـــل فى الحصول على قيمتها.

وأضافت الفقرة الخامسة من المادة ٦٥ من قانون التجـــارة أنـــه " لا يجوز للمدين أن يحتاج على حامل الصك بالدفوع المبنيـــة علـــى علاقـــات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حاملـــه – وقت حصوله على الصك – الأضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلـــق بـــنقص أهلية المدين". يتضح من ذلك أن تظهير هذا الصك يطهره من الـــدفوع، أى لا يجوز للمدين أن يتحج على حامل الصك بالدفوع المبنية علـــى علاقـــات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حاملـــه – وقت حصوله على الصك – الأضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلـــق بـــنقص أهلية المدين.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالمقصود بقاعدة تطهير الدفوع التى تنطبق على هذا الصك بموجب المادة ٦٥ تجارى أن المدين بالصك لا يجوز له الامتناع عن الوفاء بما يتضمنه الصك للحامل حسن النية مستنداً إلى دفع كان يستطيع أن يتمسك به فى مواجهة دائنة المباشر ٠ أى أن حامل الصك حسن النية – الذى لم يكن يقصد وقت حصوله على الصك الإضرار بالمدين- يتلقى الحق خالياً من العيوب التى تشوبه فيما عدا عيب نقص الأهلية، فلا يستطيع المدين التمسك فى مواجهته بالدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة حامل سابق٠

ومما لا شك فيه أن قاعدة تطهير الدفوع تعتبر من أهم قواعد قانون الصرف وأهم أثر من آثار التظهير الناقل للملكية والتظهير التأمينى، حيث قضت محكمة النقض بأن[1]، التظهير التأمينى اعتباره فى حكم التظهير الناقل للملكية أثره تطهير الورقة من الدفوع٠ مؤدى ذلك ليس للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التى يجوز له الاحتجاج بها على الدائن الأصلى أو المظهرين السابقين بما فى ذلك الدفع بانقضاء الالتزام أو انعدام سببه"٠

وأساس قاعدة تطهير الدفوع أن الحقوق المرتبطة بالصك تنفصل عن الدين الأصلى، فوجود الصفة الصرفية للالتزام ناشئ عن صحة الصك أو الورقة التجارية وليس من وجود الالتزام الأصلى أو صحته٠

وكما سبق أن ذكرنا تطبق قاعدة تطهير الدفوع على الصكوك التى يكون محلها مبلغاً من النقود أو تسليم بضائع إذا كانت للأمر فالمشرع بموجب المادة ٦٥ تجارى، عامل هذه الصكوك معاملة الأوراق التجارية خاصة إذا تم إنشاء الصك بمناسبة عملية تجارية، حيث طبق عليها أحكام

---

(١) الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٩/١٣، أيضاً الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٦ من جلسة ١٩٩٣/٢/٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأوراق التجارية الواردة فى الباب الرابع من قنون التجارة فيما عدا احتجاج عدم القبول وعدم الوفاء وإعلانه ورفع دعوى الضمان فى مواعيد معينة.

فهذه الصكوك التى تحتوى على شرط الأمر يترتب علـى التظهير الناقل للملكية لها انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى الحامل الجديد بدون اتباع إجراءات الحوالة المدنية، وفى حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق وليس فقط وجود الحق وقت التظهير كما هو الحال فى الحوالة المدنية، وإذا أنشئ الصك بمناسبة عملية تجارية التزام الموقعين عليه بالتضامن فيما بينهم، حيث يستطيع الحامل الأخير للصك الرجوع على أى من المظهرين منفردين أو مجتمعين دون أن يستطيع أى منهما التمسك بالتجريد أو التقسيم الموجود فى الديون المدنية، كما تطبق على الصك قاعدة تطهير الدفوع.

والحقيقة أن ما ذهب إليه المشرع فى المادة ٦٥ من قانون التجارة يتفق مع ما ذهب إليه فى المادة ٣٧٨ من أن الأوراق التجارية وهى الكمبيالة والسند لأمر والشيك ليست واردة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، ولا يمنع من تطبيق أحكام قانون الصرف على غيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها بشرط أن تحمل خصائص هذه الأوراق التجارية وأن يستند العرف على اكتسابها صفة الأوراق التجارية.

ومما لا شك فيه أن هذه الصكوك التى تحمل شرط الأمر أو لحامله خاصة إذا أنشئت بمناسبة عملية تجارية إنما هى فى طريقها لأن تعتبر أوراقاً تجارية إذا تكرر التعامل بها واستقر العرف على قبولها كورقة تجارية خاصة أنها تتداول بالطرق التجارية، حيث أن محكمة النقض ذهبت على أنه لما كان أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول عن طريق التظهير فإن لازم ذلك أن تكون الورقة مستقلة بذاتها فيتحدد من بياناتها



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وصف الحقوق الناشئة عنها ومداها ومضمون الالتزام الصرفى ولا يرجـــع فى هذا الشأن إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عنها[1].

**١٦ - التقـــــادم:**

القاعدة أن الالتزامات المدنية تتقادم بانقضاء خمس عشر سنة، حيـــث نصت المادة٣٧٤ من القانون المدنى على أن " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ..." وإذا كانت هذه القاعدة تتلاءم مع الالتزامـــات المدنيـــة إلا أنهـــا لا تـــتلاءم مـــع الالتزامات التجارية التى تتطلب السرعة فى الوفاء بالديون التجارية، كما أن المعاملات التجارية تحتاج إلى نوع من الاستقرار حتى لا تظل معلقـــة مـــدة طويلة مما يتعارض مع طبيعتها.

لذلك نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المـــادة ٦٨ علـــى أن تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعـــضهم الـــبعض المتعلقـــة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تـــاريخ حلـــول ميعـــاد الوفـــاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وكذلك تسقط بمـــضى عـــشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى".

معنى ذلك أن هذا الحكم خاص بالتجار فى تعاملاتهم مع بعضهم الـــبعض وبشرط أن تكون متعلقة بتجارتهم أما إذا كان التعامل أحد طرفيه تاجراً وكان هذا العمل متعلقاً بتجارته، وكان الطرف الآخر شخص غيـــر تـــاجر وكـــان التعامل بالنسبة له عملاً مدنياً، فإن التاجر لا يستطيع أن يتمسك فى مواجهـــة هذا الشخص بسقوط الحق إلا وفقاً للقواعد العامة وهى الخمس عشر ســـنة، أما الشخص الآخر فيستطيع أن يتمسك فى مواجهة التـــاجر بـــسقوط حقـــه بمضى سبع سنوات.

---

(١) الطعن رقم ٨٤٨٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أيضاً تنص المادة ٥/٦٧ من قانون التجارة فى شأن تقادم المسئولية ضد منتج السلع وموزعها على أن "تتقادم دعوى المسئولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

وفى عقد وكالة العقود تسقط دعوى تعويض الوكيل عن عدم تجديد الوكالة بمضى تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد، كما تسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء سنتين على انتهاء العلاقة العقدية (المادة ١٩٠ تجارى).

وقد قرر المشرع التجارى تقادم خاص فيما يتعلق بالأوراق التجارية، حيث نصت المادة ٤٦٥ من قانون التجارة على تقادم دعاوى الكمبيالة فقررت بأن "تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضى ثلاثة سنوات من تاريخ الاستحقاق وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شروط الرجوع بلا مصاريف وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه"[1].

ونصت المادة٥٣١ من قانون التجارة على تقادم دعاوى الشيك حيث قررت أن "تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه. وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه. وتتقادم دعوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض

(١) يسرى حكم هذه المادة على السند للأمر، المادة ٤٧٠ من قانون التجارة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآخر بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء...."٠

وفى وديعة النقود لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه بياناً بحسابه (المادة ٣٠٤/ ٢ تجارى)٠

وفى الحساب الجارى لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من احد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب (المادة ٣٧٦ تجارى)٠

وفى عقد نقل الأشياء نصت المادة ٢٥٤ من قانون التجارة أن "تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشئ إلى المرسل إليه أو إلى الجمارك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشئ وتسرى المدة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من هذا القانون٠ كما تتقادم دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ من هذا القانون بمضى تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسمياً"٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونصت المادة ٢٧٢ من قانون التجارة على تقادم خاص بعقد نقل الأشخاص والمادة ٢٩٦ نصت على التقادم الناشئ عن عقد النقل الجوى.

وقد تم تقصير مدة انقضاء الدعاوى الناشئة عن عقد إيجار السفينة مجهزة إلى سنتين[1]، أيضاً تم تقصير مدة تقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء من دائنى الشركة المنحلة إلى خمس سنوات[2]، وهكذا يوجد غالباً تقادم خاص فى الالتزامات التجارية.

---

(١) المادة ١٧١ من قانون التجارة البحرى.

(٢) راجع المادة ٦٥ من القانون التجارى الصادر سنة ١٨٨٣ نظراً لأنه عندما صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ألغى قانون التجارة الصادر سنة ١٨٣٣ فيما عدا الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بشركات الأشخاص.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

### ١٧ - اكتساب صفة التاجـــــر:

لا يكتسب صفة التاجر إلا من مارس الأعمال التجارية علـــى وجـــه الاحتراف، وقد نص المشرع التجارى فى القانون التجارى رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ فى المادة ١٠ على أن يكون تاجراً كـــل مـــن يـــزاول علـــى وجـــه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً.

وأهمية ذلك ترجع إلى الأحكام والالتزامات التى يخضع لهـــا طائفـــة التجار من مسك دفاتر تجارية إلى القيد فى السجل التجارى وإشـــهار نظـــام زواجهم المالى كما تظهر أهمية ذلك فى معرفة مدى خضوع هذا الـــشخص لنظام شهر الإفلاس.

### ١٨ - عيوب الرضا Les Vices du Contentment

تكاد تنحصر عيوب الإرادة طبقاً لنصوص قانون التجارة رقـــم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى ثلاثة عيوب فقط هى، الغلط وهو وهم يقوم بذهن الـــشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته[(١)]، بمعنى أنه يجعله يعتقد بوجود واقعة أو صفة غير موجودة أو العكس. والتدليس وهو تـــضليل الـــشخص بوســـائل احتيالية لإيقاعه فى غلط – أو لاستمراره فى غلط واقع فيه – يدفعـــه إلـــى التعاقد[(٢)]. والإكراه وهو ضغط مادى أو أدبى يقع على شخص فيبعـــث فـــى نفسه رهبة تحمله على التعاقد، فتكون سبباً فى جعل رضاه غير سليم[(٣)].

وقد استبعد المشرع التجارى صراحة الاستغلال والغبن من عيـــوب الإرادة، حيث نصت المادة ٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التـــى

---

(١) د. سليمان مرقص – المرجع السابق – بند ١٩٢ ص٢٤٩.
(٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت – المرجع السابق – بند ١٧٠ ص١٥٨.
(٣) د.جميل الشرقاوى – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول – مـــصادر الالتزام – ١٩٩٥ – دلر النهضة العربية – ص ١٢٦ وما بعدها.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها"٠

الغبن هو عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين فى العقد الملزم للجانبين٠ أما الاستغلال فهو أمر نفسى مصحوب بعدم التعادل بين التزامات الطرفين نتيجة انتهاز فرصة طيش بين أو هوى جامح لدى الطرف المغبون، أى توافر قصد الإفادة من عيب موجود فى الطرف الآخر٠

والمشرع التجارى بنص المادة ٥٢ من قانون التجارة خالف حكم القانون المدنى فى هذا الخصوص، حيث تنص المادة١٢٩ مدنى على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشاً بيناً وهوى جامحاً، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد"٠

وسبب استبعاد المشرع التجارى للاستغلال والغبن من عيوب الإرادة هو توافر قدراً من الخبرة والدراية لدى التاجر تمكنه من تجنب مخاطر الوقوع ضحية استغلال الطرف الآخر، وغالباً ما يقوم التاجر بإبرام العقود التجارية بناء على دراسة كاملة للظروف الاقتصادية والتوقعات المستقبلية(١)٠

والجدير بالذكر هو أن المادة ٥٢ من قانون التجارة تحرم التاجر من التمسك بالاستغلال أو الغبن كعيب من عيوب الإرادة للتوصل إلى إبطال العقد أو إلى إنقاص الالتزامات التى تترتب عليه٠ فهل يجوز للتاجر المطالبة بزيادة التزامات الطرف الآخر باعتبار أن هذا لم يرد فى نص المادة ٥٢

---

(١) المستشار: محمد إبراهيم خليل – قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وأعماله التحضيرية – ٩٩-٢٠٠٠- ص٩٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تجارى؟ الحقيقة أننا لا نرى ذلك فلا يجوز للتاجر المطالبة بزيادة التزامات الطرف الآخر لأن نص المادة ٥٢ تجارى يعتبر استثناء على القواعد العامة لا يتوسع فى تفسيره[1]، كما أن التاجر لديه خبرة كبيرة فى الشئون بتجارته فلا يتصور أن يستغل فيه طش بين أو هوى جامح، كما أن التاجر لابد أنه يقصد إجراء خصم خاص لمن إبرم معه هذا التصرف، ومع ذلك يستطيع التاجر أن يتمسك بعيوب الإرادة الأخرى إذا توافرت شروطها بالغلط والتدليس والإكراه.

**١٩- معيار التاجر العادى يتميز عن معيار الشخص المعتاد فى المعاملات المدنية:**

مما لا شك فيه أن معيار التاجر العادى يتميز عن معيار الشخص المعتاد فى المعاملات المدنية، والأساس فى ذلك أن المشرع حرم التاجر من التمسك بدفعى الاستغلال والغبن، فى حين يعمل بهذين الدفعين فى المعاملات المدنية، فالتاجر المعتاد هو شخص لا يستطيع أن يتمسك بدفعى الاستغلال والغبن عكس الشخص المعتاد فى القانون المدنى.

ذلك أن التاجر المعتاد هو شخص لديه خبرة وأكثر دراية بطبيعة المعاملات التجارية من الشخص المعتاد الوارد فى المعاملات المدنية، حيث يفترض فى التاجر قدراً من الخبرة هى التى بتوافرها يعطى له وصف التاجر، حيث أن الشخص لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا اعتاد على ممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه مع توافر الأهلية التجارية اللازمة لذلك.

وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن معيار التاجر المعتاد الواردة فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو معياراً خاصاً لا يختلط بغيره من

(١) د. محى الدين إسماعيل علم الدين – شرح قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – ١٩٩٩، ص١٩٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المعايير المشابهة الواردة فى القوانين الأخرى خاصة القانون المدنى، لأن له عناصر وسماته وأحكامه الخاصة٠

**٢٠ - إجراءات وأحكام أكثر سهولة لنفاذ وتنفيذ الرهن التجارى:**

يخضع رهن المنقول فى المعاملات المدنية لنص المادة١١١٧ مدنى التى تقرر بأنه " يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن"٠

يتضح من ذلك أنه فى المعاملات المدنية يكفى لنفاذ الرهن فى حق الراهن والمرتهن أن يتوافر الإيجاب والقبول ولو لم يكن الاتفاق مكتوباً ويخضع فى إثباته للقواعد العامة فى القانون المدنى لكن لا ينفذ الرهن فى حق الغير إلا إذا كان مكتوباً وثابت التاريخ وأن تكون الحيازة قد انتقلت للمرتهن، ويصلح أن يتقرر الرهن فى ذات سند الدين أو فى عقد مستقل، وثبوت التاريخ وانتقال الحيازة لا يغنى أحدهما عن الآخر فلا ينفذ الرهن فى حق الغير إلا باجتماعهما معاً٠

أما فى الرهن التجارى فإن الحيازة تكفى لنفاذه فى حق الغير، حيث نصت المادة ١/١٢٠ من قانون التجارة أنه " يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنتقل حيازة الشئ المرهون إلى الداهن المرتهن أو إلى عدل بعينه المتعاقدان وأن يبقى الشئ المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن وقد قضت محكمة النقض بأن " ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يكن تحديده وقت الرهن لحاله ترتيبه ضماناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جارى، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقاً للمادة ٧٦ من القانون التجارى (حلت محلها المادة١٢٠ من



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)، يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير انتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدين"[١].

أيضاً الرهن المدنى الذى يعقد لضمان دين مدنى، على الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات متعددة يستوجبها قانون المرافعات حتى يتمكن من التنفيذ على المال المرهون عن طريق بيعه واقتضاء دينه من ثمن البيع، ومن هذه الإجراءات ضرورة حصوله على حكم قضائى يخوله التنفيذ على الشئ المرهون[٢]، وقد نصت المادة١١٢١ من القانون المدنى على أنه "يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوفى حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه الشئ وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقرير الخبراء"٠

يتضح من هذا النص أنه إذا حل أجل الدين المدنى ولم يقم المدين بالوفاء به، جاز للدائن المرتهن أن يطلب بموجب دعوى بيع المنقول بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة إن كان من المنقولات التى تباع بها وإلا فبسعره فى السوق٠ ورغم أن المشرع قرر ذلك ليجنب الدائن المرتهن إجراءات البيع الجبرى، إلا أن المشرع التجارى جاء بإجراءات وأحكام أكثر سهولة ويسر للتنفيذ على المال المرهون فى الرهن التجارى حيث يكتفى بتقديم طلب على عريضة - وليس بموجب دعوى – إلى القاضى المختص لبيع الشئ المرهون فقد نصت المادة ١٢٦ من قانون التجارة على أنه "إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة

---

(١) نقض ٢٩/١٢/١٩٩٦ ص١٧ص٢٠٣٠.
(٢) د٠ ثروت على عبد الرحيم – المرجع السابق- ص٥٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه".

يتضح من ذلك أنه ينبه على المدين أولاً بالوفاء، فإذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد الاستحقاق وبعد مضى خمسة أيام من التنبيه جاز للدائن أن يطلب بعريضة من القاضى المختص الإذن ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه. والملاحظ أن المشرع قرر للدائن أن يسلك طريق الطلب على عريضة وليس طريق الدعوى للمطالبة بالتنفيذ على المال المرهون، وقد قصد المشرع من ذلك تبسيط الإجراءات لصالح الدائن المرتهن تشجيعاً للائتمان التجارى، ولكن من جانب آخر لم يقصد المشرع من ذلك حرمان الدائن المرتهن من الطريق الأساسى وهو طريق الدعوى.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة١٢٦ تجارى أنه " لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته" وأضافت الفقرة الثالثة أنه " يجرى البيع فى الزمان والمكان اللذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى بإتباع طريقة أخرى وإذا كان الشئ المرهون متداولاً فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها" وأضافت الفقرة الرابعة بأن "يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع".

يتضح من ذلك أن التنفيذ على المال المرهون بموجب الرهن التجارى يتم بإجراءات بعيدة عن الشكليات الموجودة فى القانون المدنى.

### ٢١ - فسخ العقد:



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعرف الفسخ بأنه حل عقدة الرابطة بعد نشوئها صحيحة بسبب أن أحد الطرفين لم ينفذ التزامه[١]، وقد نصت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى على أنه "فى العقود الملزمة لجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى"٠ وهذا النص واضح أنه يتناول حالة اقتناع المدين عن التنفيذ مع إمكانه، وفى أنه يخول الدائن الخيار بين طلب التنفيذ وبين الفسخ٠

ويشترط لطلب الفسخ أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن يكون الطرف الآخر لم يقم بالتزاماته وأن يعذر لذلك، وأن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته، أو يكون مستعداً لتنفيذها، وأن يكون طالب الفسخ قادراً – بعد الفسخ – على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد[٢]٠

والفسخ يكون من حيث طريقة وقوعه إما قضائياً أو اتفاقيا٠ والفسخ القضائى هو الذى يقع بموجب حكم، ولابد منه فى كل حالة لا ينص فيها العقد على أن يقع الفسخ تلقائياً بقوة القانون بمجرد إخلال أى من العاقدين بالتزاماته[٣]، وهو يتميز بأنه جوازى للدائن وجوازى للقاضى[٤]، أما الفسخ التلقائى فهو أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه أى دون حاجة إلى قضاء القاضى بالفسخ ويكون ذلك إما بناء على اتفاق خاص بين العاقدين، وإما بناء على نص القانون[٥]٠

---

(١) د٠ أحمد حشمت أبو ستيت – المرجع السابق – بند ٣٧٢-٣٣٩.
(٢) د٠ سليمان مرقص – المرجع السابق – ص٤٣٨، أيضاً د٠ أحمد سلامة – المرجع السابق – ص١٩٢.
(٣) نقض ٨ يونيه ١٩٤٤ فهرس محكمة النقض كلمة عقد رقم ١٢٢.
(٤) د٠ عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – جـ١ – بند ٤٧٥.
(٥) د٠ أحمد حشمت أبو ستيت – المرجع السابق – بند ٣٨١ ص ٣٤٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبناء على ذلك ينفسخ العقد دون قضاء القاضى ودون حاجة إلى إعذار إذا كان منصوصاً فيه على أنه بمجرد تأخير أحد المتعاقدين فى الوفاء بالتزاماته ينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار ولا على حكم قضائى. ويتحقق ذلك أيضاً إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة.

ولا يكفى أن ينص العقد على أنه ينفسخ من تلقاء نفسه، أو احتفاظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة، لأن ذلك لا يغنى عن حكم القاضى، وغاية الأمر أنه يسلب القاضى سلطته التقديرية فيما يتعلق بإجابة طلب الفسخ أو رفضه وسلطته فى منح المدين أجلاً ويجعل حكمه بالفسخ متعيناً[1]، لذلك جاء المشرع التجارى حفاظاً على استمرار العقد التجارى ومحاولة التنفيذ إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق الفسخ خلال مدة معينة أى فى حالة الفسخ التلقائى، ونص فى المادة ٥٦ من قانون التجارة "أنه إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يسقط عنه حق الفسخ".

يتضح من هذا النص أنه فى الفسخ التلقائى، قيام من تقرر الفسخ لمصلحته بتنفيذ التزامه أو قبول تنفيذ من تعاقد معه لالتزامه يعد تنازلاً منه فى طلب بالفسخ.

## ٢٢- المسئولية المادية أو الموضوعية فى بعض حالات القوة القاهرة:

القواعد العامة فى المعاملات المدنية تقرر بأن الشخص يسأل ليس فقط عن الأضرار التى تنشأ من فعله الشخصى، بل يسأل مسئولية مفترضة على أساس خطأ ثابت فى الحراسة عن فعل الأشياء التى تكون فى حراسته

---

(١) د. سليمان مرقص – المرجع السابق – بند ٣٤٤ص٤٤٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهى مسئولية حارس الأشياء ويسأل أيضاً مسئولية مفترضة عن فعل الأشخاص الذين يجب أن يؤدى حساباً عن أفعالهم، وهى مسئولية المتبوع عن فعل التابع٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ففيما يتعلق بالمسئولية الناشئة عن الأشياء، نصت المادة ١٧٨ من القانون المدنى أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة"٠

والمشرع المدنى فى هذا النص يجعل المسئولية المفترضة مقصورة على الأضرار التى تنتج من أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة كالآلات الميكانيكية وغيرها٠ والمشرع بهذا النص لم يأخذ بفكرة المسئولية الموضوعية على أساس تحمل التبعة، وإنما أقام المسئولية على فكرة المسئولية الذاتية أو الشخصية التى أساسها الخطأ المفترض[١]٠

ويشترط لقيام المسئولية الناشئة عن الأشياء، وقوع ضرر بسبب شئ يقتضى عناية خاصة فى حراسته، ووجود هذا الشئ عند تسببه فى حدوث الضرر فى حراسة الشخص المراد مساءلته عن ذلك مسئولية مفترضة[٢]٠

والأمثلة على قيام المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء كثيرة منها انفجار آلة فى سفينة بخارية، والأضرار التى تقع للغير من الأشياء التى يستعملها رب العمل وشركات المياه والغاز والنقل وما شابها وعلى سائقى السيارات، ومثل انفجار أنبوبة إحدى الآلات فى أحد المصانع، وانفجار ماسورة المياه أو الغاز، حيث يفترض خطأ شركة المياه أو الغاز فى تركيب شبكة الأنابيب أو فى العناية بها، ومسئولية شركات السكك الحديدية عن حادث كان بسبب خلل فى فرامل القطار، ومسئوليتها الناتجة عن الحريق الناشئ من تطاير الشرر من قطرها، ومسئولية شركة الغاز عن حادث تسمم بسبب أوكسيد الكربون المتخلف من إحدى أنابيبها وغير ذلك من الحوادث٠

---

(١) د٠ سليمان مرقص – المرجع السابق – ص٦٩٠ بند ٥١٨.
(٢) د٠ أحمد سلامة – المرجع السابق – ص٣٢٩ بند ٢٢٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يستفيد من هذه المسئولية المفترضة التى تقع على حارس الشئ إلا من إصابة من هذا الشئ ضرر ويجوز لكل من إصابة ضرر من الشئ أن يتمسك ضد حارسه بهذه المسئولية المفترضة، سواء كان المصاب أجنبياً عن الحارس أم كان هو الخادم أو التابع الذى عهد الحارس إليه بحفظ الشئ أو باستخدامه أو استغلاله لحسابه، أم كان هو مالك الشئ نفسه الذى تخلى عن حيازته وجعله فى حراسة شخص أخر إصابة منه ضرر أثناء تخليه عن حراستها إلى ذلك الآخر[١].

وأساس المسئولية عن حراسة الأشياء هو الخطأ المفترض، ومؤدى ذلك أن الحارس لا يجوز له دفع هذه المسئولية بنفى الخطأ عن نفسه بأنه اتخذ الحيطة والحذر لعدم وقوع الضرر، وإنما يجوز له ذلك فقط بإثبات السبب الأجنبى.

فالمشرع بموجب المادة ١٧٨ أنشأ التزاماً على عاتق حارس تلك الأشياء الخطرة بأن يبذلوا فى حراستها عناية خاصة تصل إلى حد منعها من إحداث ضرر بالغير، أو بعبارة أخرى إنه أنشأ على عاتقهم التزاماً بنتيجة، ولا خلاص منها إلا بإثبات السبب الأجنبى، فإذا ثبت أن الضرر الذى أحدثه الشئ كان راجعاً إلى سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ شخص أجنبى عنه، كانت هذه القوة القاهرة أو خطأ هذا الأجنبى هى السبب الحقيقى لحدوث الضرر، ولم يكن ثمة محل لمسائلة الحارس عنها[٢].

وفيما يتعلق بمسئولية المتبوع عن فعل التابع فإن القواعد العامة فى القانون المدنى تقرر بأن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه

---

(١) د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط – جـ١ - المرجع السابق – بند ٧٣٥ ص١٠٩٠.
أيضاً د. سليمان مرقص – المرجع السابق – ص٦٩٩.
(٢) د. أحمد شرف الدين – المرجع السابق – بند ٩٦٥ ص ٦٥٧ وما بعدها.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بعمل غير مشروع، متى كان واقعاً منه فى حال تأديـة وظيفتـه أو بسـببها (المادة ١/١٧٤ مدنى)٠

ويشترط فى مسئولية المتبوع المفترضة، وجود علاقـة تبعيـة بـين مرتكب الفعل الضار وبين المتبوع، ووقوع خطأ من التابع أحـدث ضـرراً للغير، وارتكاب التابع الخطأ الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها٠

والقرينة التى تقوم على أساسها مسئولية المتبوع هى قرينة غير قابلة لإثبات العكس، غير أن مسئولية المتبوع مسئولية تبعية أى أنهـا تقـع علـى عاتق المتبوع تبعاً لقيام مسئولية التابع نفسه، وبالتالى تـدور معهـا وجـوداً وعدماً، فتنتفى بكل ما ينفى مسئولية التابع، أى أن المتبوع يستفيد مـن كـل سبب أجنبى ينفى مسئولية تابعة كالقوة القاهرة وخطأ المصاب وخطأ الغير٠

وقد جاء المشرع التجارى واستبعد فى قانون التجارة بعض الحـالات من مدلول القوة القاهرة ففى المسئولية عن حراسة الأشياء لا يعتبر من قبيـل القوة القاهرة فى عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجـع إلى الأدوات والآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل، حتى لو ثبت اتخاذه الحيطة لضمان صلاحيتها بالعمل ولمنع ما تحدثه من ضـرر، وبالتـالى لا يعفى حارس الأشياء هذه من المسئولية والتعويض٠

وفيما يتعلق بمسئولية المتبوع عن فعـل التـابع، اسـتبعد المـشرع التجارى أيضاً من نطاق القوة القاهرة وفاة تابعى الناقل فجـأة أو إصـابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل إذا تسبب ذلك فى وقوع حادثة، ولو ثبـت اتخاذه الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية٠

فقد نصت المادة ٢١٤ من قانون التجارة أنه " لا يعتبـر مـن القـوة القاهرة فى عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقهـا أو خروجهـا عـن



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات والآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر. وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة الحوادث التى ترجع إلى وفاة تابعى الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية".

ويبدو أن المشرع التجارى أخذ بفكرة المسئولية المادية أو الموضوعية على أساس تحمل التبعة فى هذا الشأن، وهو ما حاول المشرع المدنى الأخذ به فى التقنين المدنى ولكنه لم يمضى فى هذا السبيل للنهاية[١].

قد اقتنع واضعوا قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأن القواعد العامة فى التقنين المدنى لم تعد تفى بحاجات المجتمع وبخاصة فيما يتعلق بالحوادث الناشئة عن الأشياء فى عقود النقل، فالظروف الاقتصادية تسمح حالياً بتأسيس المسئولية عن هذا النوع من الحوادث على أساس تحمل التبعة حماية للمضرور.

نشأت نظرية تحمل التبعة فى أواخر القرن الماضى بمناسبة حوادث العمل وعدم كفاية قواعد المسئولية العادية لضمان حق العامل المصاب فى التعويض عن الأضرار التى تصيبه من تلك الحوادث.

وفكرة تحمل التبعة ظهرت فى الواقع فى صورتين متميزتين: أحدهما عامة مطلقة والأخرى خاصة مقيدة وأول من قال بهذه الفكرة فى صورتها المطلقة العلامة لابيه Labbe حيث رأى الاكتفاء بفكرة تحمل التبعة أساساً للمسئولية المدنية بدلاً من فكرة الخطأ التى ثبت عدم كفايتها فقرر أن الأساس الذى يجب أن تقوم عليه المسئولية المدنية هو أن من ينشئ بفعله فى

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى – جـ٢ -ص٢٢٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المجتمع مخاطر مستحدثه يتعين عليه حمل تبعتها غير أنه سرعان ما ظهر للفقهاء أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة كمبدأ عام يحل محل نظرية الخطأ من شأنه أن يجعل المرء مسئولاً عن النتائج الضارة لأى نشاط يبذله، وإن من شأن هذه المسئولية المطلقة التى تهدد الناس باستمرار أن تثنيهم عن العمل وأن تجعلهم يؤثرون الامتناع عن كل نشاط نافع، فرأى بعضهم وفى مقدمتهم العلامة جوسران Josserand وجوب تحديد هذا المبدأ وقصر تطبيقه على الأحوال التى يكون فيها المتسبب فى الضرر قد زاد المخاطر العادية الملازمة للحياة فى المجتمع بإنشاء مستغل يربح هو منه، بحيث يكون تحمله تبعة هذه المخاطر غير العادية فى مقابل ما يربحه من ذلك الاستغلال على أساس قاعدة "الغرم بالغنم" وهى القاعدة التى تجعل مخاطر الملك أو المصنع أو أى مستغل آخر على عاتق من يعود عليه ربحه وهذه الصورة المقيدة من فكرة تحمل التبعة قد عرفت فى الفقه بنظرية تحمل تبعة المخاطر للربح[١]، بالإضافة لما قرره المشرع فى المادة ٢١٤ من قانون التجارة، جاء ليقرر فى المادة ٢١٥ تجارى إعفاء الناقل من المسئولية عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأى شخص مريض أو مصاب أو فى خطر، والمشرع هنا قدر أن هناك مصلحة أولى الرعاية هى مصلحة المريض أو المصاب أو الموضوع فى خطر.

## ٢٣ - الوفـــاء قبل حلول الأجل:

الأصل أن يتم الوفاء بالالتزام فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين (المادة٣٤٦ مدنى) وإذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه كان للدائن الحق فى عدم قبول التنفيذ المتأخر والمطالبة بالتعويض.

---

(١) أنظر د. سليمان مرقص – المسئولية المدنية – دروس لطلبة الدكتوراة – س١٩٥٤ بند ٨٩ وما بعدها.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد أخــذ بمبــدأ جديد لم يكن موجوداً فى ظل التقنين التجارى الملغى وهو الوفاء قبل حلــول الأجل، حيث نصت المادة ١/٦٣ على أنه "إذا كان الدين مؤجلاً وكان المدين ماذونا فى الوفاء به قبل حلول الأجل فليس له عند استعمال هــذا الحــق أن يخصم جزءاً من الدين إلا بموافقة الدائن ما لم يوجد نــص فــى القــانون أو عرف يقضى بغير ذلك".

يتضح من ذلك أن الوفاء قبل الأجل إذا كان متفقاً عليه فإنه لا يعطى للمدين الحق فى خصم جزء من الدين مقابــل الفتــرة المتبقيــة إلا بموافقــة الدائن.

ولم يكتفى المشرع بذلك بل أضاف فى الفقرة الثانية أنــه " إذا كــان المدين غير مأذون فى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل، فله أن يجبــر الــدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الأجــل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدماً، ما لم يوجد اتفاق عرف أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك".

كما أن القاعدة فى القانون المدنى أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه (المادة ١/٣٤٢ مدنى) بينمــا نــص قــانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٢/١٤٢٧ على أنه لا يجوز لحامــل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئى.

ووفقاً للقواعد العامة الالتزام المؤجل هــو الالتــزام المتعلــق بــأمر مستقبلى محقق الوقوع يتوقف على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه[١]، وقــد يتم تحديد الأجل بناء على اتفاق بين المتعاقدين[٢]، فيجوز الاتفــاق صــراحة

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني – المرجع السابق – ص٢٢٧.
(٢) د. طلبة وهبة خطــاب – دروس فى أحكــام الالتــزام – دار الثقافــة – ١٩٩٧ص١٤٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على أجل كالاتفاق على الوفاء بالثمن أو أن يكون التسليم فى وقت معين يختلف عن وقت انعقاد العقد، وقد يكون الاتفاق على أجل مستفاد ضمناً من الظروف الملابسة للتعاقد مثل الاتفاق على صنع شئ حيث يستفاد أن التسليم مقترن بأجل واقف هو المدة المعقولة لإعداد محل العقد للتسليم، وقد يكون الأجل محدداً بناء على الإرادة المنفردة مثل الإيجاب الملزم المقترن بمدة معينة[١]، وقد ينص القانون على أجل للوفاء بالالتزام مثلما فعل بالنسبة للكمبيالة الخالية من بيان ميعاد الاستحقاق حيث اعتبرها مستحقة الوفاء لدى الإطلاع[٢]، وألزم حاملها بتقديمها للإطلاع خلال سنة من تاريخ إصدارها[٣]، وقد يكون القضاء مصدراً للأجل فى حالة المهلة القضائية إذا توافرت شروطها.

يكون للدائن قبل حلول الأجل، حق مؤكد الوجود ولكنه غير مستحق الأداء بعد أو غير نافذ، ويترتب على أن الحق مؤكد الوجود أنه يحق للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، ولو بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين[٤]، ويترتب على أن الحق غير مستحق الأداء أو غير نافذ قبل حلول الأجل، أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه، ولا تجوز المقاصة بين الحق المؤجل وحق آخر منجز[٥].

(١) د. حسام الدين الأهوانى – المرجع السابق – ص٢٢٨.
(٢) راجع المادة ٣٨٠/ أ من قانون التجارة.
(٣) المادة ١/٤٢٢ من قانون التجارة.
(٤) المادة ٢٧٤ من القانون المدنى.
(٥) المادة ٣٦٢ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وانقضاء مدة الأجل هو السبب الطبيعى المألوف لحلول الأجل، وقد يحل الأجل بسقوطه حيث يسقط الأجل إذا شهر إفلاس المدين أو إضعاف التأمين المقدم منه، أو عدم تقديمه التأمين الذى وعد به[1].

وتكملة لهذه الأحكام بل وتأكيداً لها حرص المشرع التجارى على بيان أهمية الأجل فى المعاملات التجارية، فأخذ بمبدأ جديد لم يكن موجوداً من قبل، وهو الوفاء قبل حلول الأجل، ويبدو أنه قنن ما استقر عليه العرف فى هذا الخصوص مع وضع الضوابط له، حيث مكن المدين من الوفاء بالالتزام المؤجل قبل حلول الأجل مع التزامه عند استعمال هذا الحق ألا يخصم جزءاً من الدين إلا بموافقة الدائن ما لم يوجد نص فى القانون أو عرف يقضى بغير ذلك، وإذا كان المدين غير مأذون له الوفاء بالدين قبل حلول الأجل، فله أن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدماً، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك أشارت إلى هذه الأحكام المادة ٦٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، كما سبق أن ذكرنا.

والقاعدة أن الأجل يحل قبل انقضائه بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه، فإذا كان الأجل مقرراً لمصلحة المدين جاز للمدين النزول عن الأجل، وهذا غير متحقق فى نص المادة ٦٣ تجارى، وإذا كان الأجل مقرراً لمصلحة الدائن وحده كان له وحدة النزول عن الأجل، وهذا غير متحقق أيضاً فى نص المادة ٦٣ تجارى، وإذا كان الأجل مقرراً لمصلحتها معاً فلا يجوز لأحد منهما أن ينفرد بالتنازل عنه بل يجب إتفاقهما وهذا متحقق فى الفقرة الأولى من المادة٦٣ تجارى لأن المدين مأذون له بالوفاء بالدين قبل

---

(١) د. محمد لبيب شنب، د. حسن أبو النجا – المرجع السابق – ص٤٥٩ وما بعدها.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حلول الأجل. فإذا كان الأجل مقرراً لاعتبارات المصلحة فإن المصلحة تتحقق عند سداد الدين مع العائد المستحق حتى انتهاء الأجل وهذا متحقق فى الفقرة الثانية من المادة ٦٣ تجارى.

### ٢٤ - المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية:

قرر المشرع التجارى أنه لا يجوز المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية إلا فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح التى يجرى عليها العرف (المادة ٥٧ تجارى) ورغم أن هذا الموضوع كان يجب تركه لقانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا أن المشرع التجارى أراد أن يؤكد مواعيد الوفاء بالالتزامات التجارية التى يقررها العرف التجارى، والمواعيد الأخرى التى نص عليها فى مضمونة خاصة فيما يتعلق بالأوراق التجارية، مثل نص المادة ٥٤٥ من قانون التجارة التى تقرر بأنه "إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية فى منشأة المدين فلا يجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا فى يوم العمل التالى. ولا يجوز القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة التجارية لتقديمها للقبول أو الوفاء أو عمل الاحتجاج إلا فى يوم عمل. وإذا حدد لعمل أى إجراء يتعلق بالورقة التجارية ميعاد معين ووافق يومه الأخير يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية فى منشأة المدين امتد الميعاد إلى اليوم التالى. وتحسب فى كل ميعاد أيام العطلة التى تتخلله. وعلى كل تاجر أن يعلن فى مكان بارز فى منشأته عن يوم العطلة الأسبوعية فى المنشأة وإلا افترض أنه يوم الجمعة من كل أسبوع". وأضافت المادة ٥٤٦ من قانون التجارة أنه "لا يدخل فى حساب المواعيد القانونية أو الاتفاقية المتعلقة بالأوراق التجارية اليوم الأول منها ويكمل الميعاد بانقضاء أخر يوم منه" ونص المادة ٥٤٦ تجارى يوافقه ما جاء به قانون المرافعات، حيث أن الميعاد إذا كان مقدراً بالأيام أو بالشهور



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو بالأعوام لا يحسب منه اليوم الأول وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه[1].

**٢٦ - الوفاء لدائن ظاهر:**

المبدأ العام فى القانون المدنى هو أن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً[2]، (المادة ٣٣٢ مدنى) وقد أقر المشرع التجارى هذا المبدأ حينما قرر بأن تقدم شخص بسند إلى المدين مؤشراً عليه بالتخالص، أو لمن يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه يبرئ ذمة المدين، أى أن وفاء المدين مقابل هذه المخالصة يعتبر وفاء صحيحاً ملزماً للدائن، وأجاز المشرع التجارى للدائن إذا كان الوفاء الذى تم ضراراً به، بأن لم يعطى مخالصة، ولم يحول الدين إلى شخص آخر ليتقدم به إلى المدين، أن يثبت أن المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء، وهذا اتجاه جديد من المشرع فى قانون التجارة لأنه ألقى على عاتق الدائن إثبات أن المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء رغم صعوبة ذلك ولم يلقى بعبء الإثبات على عاتق المدين، إذ يكفى المدين الإدعاء بأنه قد قام بالتحرى الكافى ليلقى على عاتق الدائن إثبات عدم قيامه بذلك.

فقد نصت المادة ٦١ من قانون التجارة على أن " ١- الوفاء بدين تجارى لمن يجوز سند الدين مؤشراً عليه بالتخالص أو لمن يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه يبرئ ذمة المدين إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء.

---

(١) راجع د. أحمد السيد الصاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – ١٩٩٨ -ص٤٩٨ وما بعدها.
(٢) د. طلبة وهبة خطاب – المرجع السابق – ص٢٢٤ أيضاً د. حسام الدين الأهوانى – المرجع السابق – ص٣٥٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على أن براءة ذمته من الدين ما لم يثبت خلاف ذلك.

والحقيقة أن نص المادة ٦١ من قانون التجارة تواجه حالة من حالات الوفاء لدائن الظاهر، والدائن الظاهر هنا هو الذى يحوز سند الدين مؤشراً عليه بالتخالص من الدائن أو من يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه، ويكون الوفاء فى هذه الحالة مبرئاً لذمة المدين حتى ولو كان التخالص باطلاً لأى سبب من الأسباب، إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يقم بالتحريات العادية للتحقق من صحة الوفاء.

ويلاحظ هنا أن المشرع لا يكتفى لصحة الوفاء بأن يكون المدين حسن النية على نحو ما تقتضى به المادة ٣٣٣ مدنى(١)، وإنما يشترط أيضاً أن يقوم المدين بإجراء التحريات العادية للتحقق من صحة الوفاء، ويكون على الدائن عبء إثبات عدم قيام المدين بإجراء هذه التحريات وفى جميع الأحوال يعتبر وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين إلا إذا أثبت الدائن خلاف ذلك.

كما أن من حق المدين إذا قام بالوفاء للدائن أو لنائبه سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً أن يحصل على سند الدين أو مخالصة بالدين أو الحصول منه على دليل مثبت للوفاء(٢)، تطبيقاً لذلك نصت المادة ٤٢٧ من قانون التجارة أنه "إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعاً عليها بما يفيد الوفاء" وأضافت فى فقرتها الثالثة أنه " إذا كان الوفاء جزئياً جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثباته على الكمبيالة وإعطاء مخالصة به" كما قررت المادة ٣/٤٢٨ تجارى أن "وفاء الكمبيالة فى ميعاد

---

(١) نصت المادة ٣٣٣ من القانون المدنى أنه "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته".

(٢) المادة ٣٤٩ من القانون المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاستحقاق دون معارضة صحيحة تبرئ ذمة الموفى إلا إذا وقع غش أو خطأ جسيم، وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنــه غيــر ملــزم بالتحقيق من صحة توقيعات المظهرين"٠ كما نصت المادة ١/٤٤٥ تجــارى أن "لكل ملتزم طولب بكمبيالة على وجه الرجوع أو كان مــستهدفاً للمطالبــة بها أن يطلب فى حالة قيامه بالوفاء تسليم الكمبيالة إليــه ومعهــا الاحتجــاج ومخالصة بما وفاه٠

## ٢٧ - الوفـــــاء بالشيكات:

حرص المشرع التجارى فى قانون التجارة رقــم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ على الاهتمام بالشيك بوضع تنظيم شامل له، لكى يعالج أوجه القــصور فــى المجموعة التجارية الملغاة التى أوجزت أشد الإيجاز فى معالجتها لموضــوع الشيك، فلم تخصص له إلا المواد (١٩٢-١٩٣) فكانت معالجتها له مقتضبة، وإذا كان هذا يتناسب مع الواقع العملى الذى صدرت فــى ظلــه المجموعــة التجارية الملغاة إلا أنه لا يتناسب مع الوضع القائم حالياً، حيث يحظى الشيك بأهمية بالغة فى الحياة الاقتصادية عامة والتجارية خاصــة، لــذلك حــرص المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على إعادة تنظيم الشيك بمــا يتناسب مع أهميته حيث أفرد له المواد من ٤٧٢ -٥٣٩، وقد عمل المــشرع على حماية الشيك كورقة تجارية والحرص على اعتباره أداة وفــاء تجــرى مجرى النقد فى التعامل وقد خطى المشرع خطوات واســعة نحــو ترســيخ الخصائص والسمات التى من شأنها تقوية الثقة فى نفوس المتعاملين بالــشيك وتأكيداً لذلك نص المشرع فى المادة ٦٢ من قانون التجارة رقــم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ فى الباب الثانى فى الجزء المتعلــق بالأحكــام العامــة للالتزامــات التجارية أنه فى المواد التجارية يجوز للدائن أن يطلب دفع الــدين بــشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنية٠

فالمادة ٦٢ تجارى تجيز للدائن أن يطلب من مدينة دفع الدين بــشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه، وواضح أن الخيار هنا ممنوح للــدائن، فلا يجوز للمدين إجبار الدائن على وفاء بالشيك لأن الدائن غير ملزم بــذلك



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالمسألة جوازية فى جميع الأحوال، له قبول الوفاء بشيك، وله عـــدم قبـــول ذلك.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثانى

## الأعمال التجارية الأصلية أو بحسب القانون

لما كان وضع تعريف جامع مانع للأعمال التجارية مـــن الـــصعوبة بمكان، فق نهج المشرع التجارى فى القانون التجارى رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ ذات ما أنتهجه التشريع السابق الصادر عام ١٨٨٣[١]، حيث نص التـــشريع التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٤ على أعمال بـــذاتها تعـــد عمـــلاً تجارياً، كما نص فى المادة ٥ على أعمال تجارية إذا كانت مزاولتهـــا علـــى وجه الاحتراف ونص فى المادة ٦ على أنه يعد عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية مورداً أعمالاً بعينهـــا علـــى وجـــه الخصوص، ثم جاءت المادة ٧ لتقرر مبدأ مؤداه أنه يعد عملاً تجاريـــاً كـــل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المـــواد الـــسابقة لتـــشابه فـــى الصفات والغايات٠

لذلك سوف نتبع هذا النهج الذى اتبعه المشرع المصرى فـــى قـــانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

**ونقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:**

**المبحث الأول**: الأعمال التجارية لذاتها٠

**المبحث الثانى**: الأعمال التجارية على وجه الاحتراف٠

**المبحث الثالث**: أعمال الملاحة البحرية أو الجوية٠

---

(١) راجع نص المادة الثانية من القانون التجارى السابق الصادر عام ١٨٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# المبحث الأول

## الأعمـال التجارية لذاتها

اعتبر المشرع هذه الأعمال تجارية لذاتها بصرف النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وحتى لو باشرها الشخص مرة واحدة وبصفة عارضة فهى أعمال تجارية لذاتها ولا يشترط لاعتبارها كذلك مزاولتها على وجه الاحتراف.

وبالرجوع لأحكام المادة الرابعة من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نجد أنها تنص على أنه يعد عملاً تجارياً:

أ- شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو تهيئتها فى صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

ج- تأسيس الشركات التجارية.

**ويلاحظ على هذه المادة الملاحظات الآتية:**

١- أن المشرع اعتبر شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى عملاً تجارياً، واعتبر أيضاً البيع الذى يعقب عملية الشراء عملاً تجارياً. متفادياً بذلك عيب المادة الثانية من القانون التجارى السابق التى لم تشير إلى مدى تجارية البيع الذى يعقب عملية الشراء والقانون التجارى رقم١٧ لسنة ١٩٩٩ أخذ بما اتفق عليه الفقه من اعتبار البيع اللاحق عملاً تجارياً لأنه الغاية من الشراء.

٢- كذلك اعتبر المشرع فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وفقاً لأحكام هذه المادة استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات عملاً تجارياً عملاً بما استقر عليه الفقه، رغم عدم النص على ذلك فى المادة الثانية من التشريع السابق.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- استحدث المشرع فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عملاً تجارياً جديداً هو تأسيس الشركات التجارية واعتبر هذا العمل تجارياً منفرداً نظراً لأهمية مرحلة تأسيس الشركات وما ترتبط به من علاقات ومعاملات ذات أهمية فى الحياة التجارية٠

٤- لم يتضمن المشرع فى المادة الرابعة من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تجارية الكمبيالة والأعمال المتعلقة بالسند الأذنى، مثلما فعلت المادة الثانية من التشريع التجارى السابق الصادر عام ١٨٨٣. وإنما وضع حكم العمليات المتعلقة بالكمبيالة والسند الأذنى وأضاف الشيك فى الباب الرابع المتعلق بالأوراق التجارية حيث نص فى المادة ٣٧٨ على أن تسرى أحكام هذا الباب – أى أحكام القانون التجارى – على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها، وبذلك تفادى المشرع فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أوجه القصور التى تضمنتها المادة الثانية من التشريع التجارى السابق بخصوص الأوراق التجارية، حيث كان السند الإذنى لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان من أمضاه أو ختم عليه تاجراً أو كان غير تاجر ولكن بمناسبة عملية تجارية وأيضاً إغفال التشريع التجارى السابق لحكم تجارية الشيك، لذلك تعتبر الأوراق التجارية أعمال تجارية شكلية وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

٥- لم ينص المشرع فى المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على اعتبار السمسرة عملاً تجارياً منفرداً، أى تعتبر عملاً تجارياً ولو وقعت مرة واحدة بصرف النظر عن كون السمسار تاجراً أو غير تاجر مثلماً كان عليه الحال فى ظل المجموعة التجارية الملغاة التى كانت تعتبر السمسرة عملاً تجارياً منفرداً فى الوقت الذى لا تعتبر فيه – هذه المجموعة الملغاة - الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً إلا إذا تمت على سبيل الاحتراف، وكان الفقه ينتقد بحق هذه التفرقة لوجود التشابه بين السمسرة



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والوكالة بالعمولة من ناحية أن الأخيرة تعد أيضاً وساطة بين طرفين هما الموكل ومن يتعامل مع الوكيل بالعمولة٠

لذلك عدل المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونص فى المادة الخامسة على أن الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار تعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، وحسنا فعل المشرع ذلك لأنه من العسير تبرير مسلك المشرع السابق فى ظل القانون التجارى الملغى فى اختلاف تقديره التجارية فى كل من العمليتين٠

٦- تعتبر المادة الرابعة تطبيقاً للنظرية الموضوعية، لأنها تعتبر هذه الأعمال تجارية لذاتها أى حتى لو وقعت لمرة واحدة منفردة، وسواء أكان القائم لها تاجراً أم غير تاجر٠

بعد هذه الملاحظات سوف نقوم باستعراض هذه الأعمال التجارية لذاتها كل فى مطلب مستقل٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# المطلب الأول

## شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها
## وبيع وتأجير هذه المنقولات

فصل المشرع بين شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرهـا واعتبرهـا عملية تجارية مستقلة وبين إعادة بيعها أو تأجيرها بعد هذا الشراء واعتبرهـا عملية تجارية أخرى.

**أولاً: شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها:**

نصت المادة٤/أ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه يعد عملاً تجارياً شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صور أخرى....".

ويعتبر شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها من أهـم الأعمـال التجارية لذاتها حيث يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو تم ممارسته مرة واحدة ولو بصفة عارضة أى كان من يمارسه سواء كان تاجراً أو غير تاجر.

ويتضح من نص المادة ٤/أ من القانون التجـارى رقـم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ أن المشرع يشترط أربعة شروط لاعتبار شراء المنقـولات بقـصد بيعها أو تأجيرها عملاً تجارياً، الشرط الأول: أن يكون هناك شراء، والشرط الثانى: أن يتبع الشراء على منقول.

**والشرط الثالث**: أن يعاصر عملية شراء المنقول قصد البيع أو التأجير.

**الشـرط الرابع**: أن تكون هناك نية تحقيق الربح، هذه الشروط يجب توافرها مجتمعة لكى يعتبر شراء المنقولات يقصد بيعهـا أو تأجيرهـا عملاً تجارياً وسوف نقوم بشرح هذه الشروط كما يلى:

**١ - الشـــراء:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعتبر هذا الشراء عملاً تجارياً إذا وقع بمقابل، أيا كان هـذا المقابـل سواء كان عينياً كالمقايضة أو نقدياً بدفع مبلغ من النقود، والشراء هو تملـك الأشياء أو الانتفاع بها عن طريق دفع المقابل[1].

وعلى ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً من تملك منقولات عن طريق الهبـة أو الميراث أو الوصية، لأن تملك هذه المنقولات لم يكن عن طريق الـشراء بمقابل. كذلك لا يعتبر عملاً تجارياً بيع المـزارع منتجـات الأرض التـى يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها وهذا ما صرح به المـشرع فى المادة ٩ من القانونن التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ولا تعتبر عمليات تجارية أيضاً المهن الحرة مثل عمل الطبيب فـى عيادته والمحامى والمحاسب لأن هذه الأعمال تعتمـد علـى كفـاءة علميـة وعملية ومهارة فنية خاصة، كذلك الإنتاج الذهنى لأنه مجرد استغلال للطاقـة الذهنية لم يسبقه شراء.

وسوف نقوم بشرح الأعمال المستبعدة من نطاق الأعمـال التجاريـة لعدم سبق الشراء.

## بيــع المزارع منتجات الأرض:

نصت المادة ٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "لا يعد عملاً تجارياً بيع المـزارع منتجـات الأرض التـى يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها".

ورغم أن النشاط الوارد مستبعد عن نطاق الأعمال التجارية لأسباب تاريخية[2]، لأن القانون المدنى نشأ أصلاً فى روما القديمة لـيحكم مجتمعـاً زراعياً، إلا أن المشرع فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ اتبع مسلك

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٩٨.
(٢) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٤٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القانون التجارى السابق وصرح أيضاً باستبعاد هذا النشاط من الأعمال التجارية واعتبره عملاً مدنياً.

ولذلك تعتبر الزراعة وكل الأعمال المتعلقة بها من شراء للبذور والسماد والأدوات اللازمة للزراعة وجنى الثمار واستئجار العمال وتربية الماشية لخدمة الزراعة عملاً مدنياً، فبيع منتجات الأرض سواء كان من مالكها أو المنتفع بها لا يعتبر عملاً تجارياً مهما كان المبلغ الذى عاد على الزراعة من هذا البيع.

وإذا ارتبط بالعمل الزراعى عمليات شراء مثل شراء الأكياس والصناديق لتعبئة المحصول أو شراء المواشى أو الدواجن للمعاونة الزراعية، فإن هذه العمليات تعتبر أعمالاً مدنية لأن الهدف منها مساعدة العمل الزراعى، أما إذا تجاوز المزارع ذلك وقام بشراء محصول غيره من المزارعين تمهيداً لإعادة بيعه فإنه بذلك يقصد تحقيق الربح والمضاربة والإفادة من فروق أسعار المحصولات، لذلك يعتبر عمله هذا عملاً تجارياً إذا كان بكميات كبيرة مقارنة بحجم نشاطه الأساسى من الزراعة[1].

كذلك إذا قام المزارع بشراء الماشية والدواجن بقصد تربيتها وإعادة بيعها وكان يمارس هذا العمل على وجه الاحتراف والتكرار بنية المضاربة فإن هذا العمل يعتبر تجارياً، ولكن المشرع وفقاً لأحكام القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ اعتبره من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف حيث نص على ذلك فى المادة ٥/ك.

ولكن إذا قام المزارع بتحويل هذه المنتجات الزراعية واستخدم فى ذلك آلات ذات قوة محركة كبيرة أو عدد غير قليل من العمال فإن هذا العمل يعتبر تجارياً حيث تغلب عليه صفة المضاربة على الآلات وعمل العمال فى

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٢١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه الحالة[1]، كما أن هذه الأعمال تدخل ضمن المحال الصناعية التى تعتبــر عملاً تجارياً على وجه الاحتراف[2].

### المهــن الحــرة:

لا تعتبر عمليات تجارية الأعمال التى يقوم بها أصحاب المهن الحرة مثل الطبيب والمحامى والمحاسب والممثل واللاعب الرياضى، نظراً لأن هذه الأعمال تعتمد على القدرات الشخصية والمواهب والخبرة العمليــة والفنيــة، لذلك تعتبر هذه الأعمال مدنية حتى لو قام صاحب المهــن الحــرة بــبعض العمليات التجارية المكملة لمهنته الحرة الأساسية طالماً كانت هــذه العمليــات التجارية مجرد عمليات فرعية تابعة لنشاطه المهنى الأصلى مثل بيع الطبيب الأدوية لمرضاه فى حالات الاستعجال، أو نظراً لتواجدهم فى أماكن نائيــة، ومثل أيضاً قيام طبيب الأسنان ببيع الأشــياء اللازمــة لمهنتــه كالأســنان الصناعية لمرضاه.

أما إذا تجاوز الطبيب أو صاحب المهن الحرة الــدور القــانونى أو الفرعى أو المكمل لهذه الأعمال واعتبرها أعمالاً أساسية، ففى هــذه الحالــة يعتبر ممارسته لها عملاً تجارياً، مثل الطبيب الذى يتجاوز مجرد بيع الــدواء للمريض إلى إقامة مستشفى ولم يقصر جهده الشخصى على بــذلك العنايــة الطبيبة وإنما استعان بغيره من الأطباء، وقام بإيواء المرضى وتقديم الطعــام والدواء لهم، حيث أن الطبيب بذلك يضارب على الآلات والمهمــات الطبيــة وعمل الممرضين والأطباء الآخرين الذين يعملون لديه، ومثل المهندس الذى

(١) راجع د. ثروت على عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٧٥.
(٢) راجع د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – ص٤٦.
أيضاً د. على البارودى – المرجع السابق – ص٨٤٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتعدى عمله مجرد وضع التصميمات الهندسية والرسوم إلى إقامة البناء حيث يعبر عملاً من أعمال مقاولة البناء[1].

وينطبق نفس الحكم على أصحاب المدارس الخاصة، فإذا كانت مهنة التدريس فى الأصل من الأعمال المدنية، إلا أن مباشرتها فى شكل مدرسة خاصة يكسبها الصفة التجارية حيث يضارب صاحب المدرسة على جهود المدرسين والموظفين، كما يضارب على أجور نقل التلاميذ بسيارات المدرسة وبيع الأدوات المدرسية[2]، وعلى ذلك إذا زاول التجارة أحد الأشخاص الذين يمارسون المهن الحرة فإنه يعتبر تاجراً وتسرى عليه أحكام القانونن التجارى وهذا ما نص عليه القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١٧.

## الإنتاج الذهنـــى:

ويقصد بالإنتاج الذهنى عمل المؤلف العلمى والأدبى، حيث يقتصر نشاطه على الجهد الفكرى، أو الذهنى المبذول فى التأليف، إلا إذا قام مؤلف ببيع مؤلفة إلى دار النشر فإن هذا العمل يعتبر مدنياً بالنسبة للمؤلف، أما بالنسبة لدار النشر فإن هذا العمل يعتبر تجارياً حيث تقوم دار النشر بشراء المؤلف بهدف إعادة بيعه عن طريق النشر والتوزيع[3].

ويعتبر من قبل الإنتاج الذهنى بيع المؤلف مؤلفاته وبيع الرسام للوحاته والنحات لتماثيله التى قام بنحتها وبيع الموسيقى لألحانه وتعتبر الأعمال التى يقوم بها هؤلاء أعمالاً مدنية لأنها تتصل بشخصية صاحبها ونظراً لقيمتها الأدبية والفنية فإنها تستبعد من الأعمال التجارية حتى لو قام

---

(١) راجع المادة ٦/ل، م من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٠٩.
(٣) د. حسنى المصرى – المرجع السابق – ص٦٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بشراء الأدوات اللازمة لمباشرة العمل من ورق أو ألوان أو آلـــه موســـيقية وتعتبر الأجور التى يتقاضاها تعويضاً لهم عن جهودهم الذهنية وليست ربحاً بالمعنى التجارى[1].

أما إذا كون الموسيقى فرقة موسيقية وضارب علـــى عمــل الآلات الموسيقية وجهود العازفين فإن عمله يعتبر تجارياً وكذلك صـــاحب الجريـــدة الذى يقتصر دوره على مجرد وضع مقالات المحررين والمــضاربة علـــى إنتاجهم الذهنى ونشر الإعلانات بمقابل يعتبر هذا أيضاً عملاً تجارياً حتى لو قام بالكتابة فى الجريدة حيث يعتبر هذا العمل ثانوياً بالنسبة للعمل التجارى.

ولا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية المجلات العلمية والدينية النقابية والفنية والتى لا تهدف إلى الربح طالما أن هــدفها نــشر الأفكـــار العلميـــة والنقابية والفنية.

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٠٦. وأيضاً د. سميحة القليوبى المرجع السابق، ص٢٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## ٢ - أن يقع الشراء على منقول:

يجب أن يقع الشراء على منقولات أيا كان نوعها، وبالتالى يشمل المنقولات المادية مثل البضائع والمهمات وغيرها، والمنقولات المعنوية مثل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والمحال التجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية.

ورغم أن نصوص القانون التجارى السابق لا تؤدى صراحة إلى استبعاد المعاملات العقارية من نطاق القانون التجارى إلا أن الفقه والقضاء كان مستقر على هذا الاستبعاد على أساس أن العقارات لا يمكن أن تكون محلاً للتداول[١]، والحقيقة أن هذا الاستبعاد لمعاملات العقارات لم يعد له مبرر الآن خاصة أن المضاربة على العقارات الآن أوسع نطاقاً وتزيد فى أهميتها عن المضاربة فى المنقولات.

لذلك نجد المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ أدخل التعامل فى العقارات ضمن المعاملات التجارية ولكن بشرط أن تتم مزاولتها على أوجه الاحتراف، أما إذا تم ممارسة هذا العمل مرة واحدة فإنه لا يعتبر عملاً تجارياً، فقد نصت المادة ٥/م من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "يعد عملاً تجارياً إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها قصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة"[٢].

واضح أن المشرع التجارى أدرك أن إسباغ الطبيعة التجارية على المعاملات العقارية يحقق فائدة كبيرة لمن يتعامل مع هؤلاء الأشخاص الذين

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٤٩.
(٢) من التشريعات الحديث التى اعتبرت المعاملات العقارية عملاً تجارية التشريع التجارى اللبنانى حيث نص فى المادة السادسة على اعتبار شراء العقار بقصد بيعه دون التأجير عملاً تجارياً بشرط أن تتم فى صورة مشرع منظم ومستمر.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يحترفون هذه المعاملات نظراً لضخامة المبالغ التى يدفعها هــؤلاء كمقابــل لعقاراتهم، كما أن خضوع محترفى هذه الأعمال للقانون التجارى يفيدهم مــن حيث سهولة الحصول على الائتمان والأحكام التى يميز بها المشرع طائفــة التجار٠

## ٣- قصد البيع أو التأجير:

لابد أن يعاصر عملية شراء المنقولات قصد بيعها أو تأجيرها سواء كان البيع أو التأجير بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، فيجب أن تتوافر فيه نية البيع أو التأجير وقت عملية الشراء ذاتها، وعلى ذلك إذا قام شــخص بشراء سيارة بقصد استعمالها لشخصه، ثم طرأت بعد ذلك فكرة بيعهــا فــإن ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً، أما إذا قام بشراء السيارة بقصد بيعها ثم احــتفظ بها لاستعمال الشخصى فإن هذا يعتبر عملاً تجارياً لأن هناك شــراء واقــع على منقول بقصد البيع حتى ولو لم يتم هذا البيع أو التأجير بالفعل، فــالعبرة هى بقصد أو نية البيع أو التأجير حتى ولو لم يتم ذلك بالفعل، ولا يشترط أن يكون البيع لاحقاً للشراء فقد تأتى عملية البيع قبل الشراء مثل الحالات التــى يطلب فيها العملاء من التاجر بضاعة معينة ويقوموا بشرائها رغم أنه غيــر متوافرة لديه فيقوم بشرائها لهم، فهنا يكون البيع سابقاً على الشراء ومع ذلــك يعتبر ذلك عملاً تجارياً لأن نية البيع توافرت وقت الشراء[1]، وتوافر النيــة مسألة يستقبل بها قاضى الموضوع ويستعين القاضى بعدة عوامل كالظروف المحيطة بالشراء والكمية المشتراه وحرفة القائم بالشراء٠

## ٤- نية تحقيق الربــــح:

يجب أن تتوافر نية تحقيق الربح لدى المشترى، حتى ولو لم يحقــق ربحاً من الناحية الفعلية، فالعبرة هى نية تحقيق الربح وليس تحقيقه بالفعــل، وعلى ذلك تعتبر الأعمال التى تقوم بها الجمعيات التعاونية والنقابات أعمــالاً

---

(١) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١١٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدنية لا تخضع لأحكام القانون التجارى طالماً كان الهدف منها القيام بخدمة أعضائها دون قصد تحقيق الربح حتى لو حصلت على بعض المبالغ الإضافية، كذلك ما يقوم به اتحاد طلبة إحدى الجامعات بشراء الكتب وإعادة بيعها للطلبة بسعر الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً لأنها مجرد خدمة طلابية لا يتوافر فيها نية الربح.

### ثانياً: بيع أو تأجير هذه المنقولات:

كان المشرع التجارى وفقا للمجموعة التجارية الملغاة الصادرة عام ١٨٨٣ يعتبر الشراء بقصد البيع أو التأجير عملاً تجارياً دون أن يشير إلى مدى تجارية البيع الذى يعقب عملية الشراء، ورغم ذلك كان الفقه مستقر على اعتبار عملية البيع اللاحقة على عملية الشراء عملاً تجارياً، لذلك جاء المشرع فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ليقنن ما استقر عليه الفقه ويسد هذا النقص التشريعى، لذلك نص فى المادة ٤/أ على تجارية بيع أو تأجير هذه المنقولات التى تم شرائها بقصد بيعها أو تأجيرها وبالتالى توجد عمليتان كل منهما تعتبر عملاً تجارياً مستقلاً، الأولى عملية شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها حتى ولو لم يتم بيعها أو تأجيرها بالفعل -كما سبق أن وضحنا – المهم وجود نية البيع أو التأجير، والعملية الثانية هى بيع أو تأجير هذه المنقولات التى تم شرائها بقصد هذا البيع أو التأجير، أى عملية البيع والتأجير الفعلية لهذه المنقولات، وعلى ذلك يشترط لاعتبار البيع الذى يعقب عملية الشراء عملاً تجارياً أن يكون هناك شراء وأن يقع الشراء على منقول وأن يكون هناك قصد البيع أو التأجير معاصراً للشراء وأن يكون هناك بيع أو تأجير لهذه المنقولات.

## المطلب الثانى

## استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لم ينص المشرع فى المجموعة التجارية الملغاة على اعتبار استئجار المنقولات بقصد تأجيرها عملاً تجارياً، وقد جاء المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ ونص فى المادة ٤/ب على أنه يعد عملاً تجارياً استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات وبذلك أخذ المشرع بما هو مستقر عليه فى الفقه٠

ويشترط لاعتبار استئجار المنقولات بقصد تأجيرها عملاً تجارياً أن يكون هناك استئجار وأن يقع هذا الاستئجار على منقولات أيا كان نوعها سواء كانت المنقولات مادية أو معنوية – على التفصيل الذى سبق أن وضحنا بخصوص الشراء بقصد البيع أو التأجير – وأن يتوافر قصد أو نية تأجير هذه المقنولات وقت استئجارها، أى يجب أن يكون قصد تأجيرها معاصراً لعملية استئجارها، لذلك يعتبر عملاً تجارياً قيام شخص باستئجار سيارة بقصد إعادة تأجيرها حتى ولو لم يتم تأجيرها بالفعل، لذلك تعتبر عملية الاستئجار فى حد ذاتها تجارية طالما توافر قصد التأجير معاصراً للاستئجار، واعتبر المشرع أيضاً عملية التأجير اللاحقة للاستئجار عملية تجارية منفصلة تخضع لأحكام القانون التجارى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المطلب الثالث

### تأسيس الشركـات التجارية

أضاف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقـم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ تأسيس الشركات التجارية باعتباره عملاً تجارياً منفرداً، وبالتـالى أخـضع معاملات المؤسسين وتعاملاتهم فى مرحلة تأسيس الشركة لأحكـام القـانون التجارى نظراً لأهمية مرحلة تأسيس الشركة وإعـدادها بالنـسبة للـشركاء وأيضاً بالنسبة للغير ٠

وقد كانت العبرة فى تحديد صفة الشركة قبل صدور قانون التجـارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هى طبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به والغرض الذى تسعى إلى تحقيقه حسبما حدده عقد تأسيسها[١]، فإذا كانت الـشركة تحتـرف القيام بالأعمال التجارية اعتبرت شركة تجارية، كاحتراف شراء المنقـولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو احتراف عمليات البنوك والصرف والقيام بأعمال التجارة البحرية والجوية والقيام بعمليات الصناعة وإنشاء العقارات والاتجار فيها، أما إذا كان غرض الشركة القيام بعمل مدنى فإنها تعتبر شـركة مدنيـة وبالتالى لا يعتبر تأسيسها عملاً تجارياً وتعتبر الـشركة مدنيـة – وبالتـالى يخضع تأسيسها لأحكام القانون المدنى – طالما أن نـشاطها القيـام بأعمـال مدنية حتى لو اتخذت عند تكوينها شكل شركة تجارية، وإذا كان عقد الشركة ينص على أغراض متعددة بعضها يعد وفقاً للقانون أعمالاً تجارية والـبعض الآخر أعمالاً مدنية، فالعبرة فى وصف الشركة وفقاً لهـا الاتجـاه – هـى غرضها الرئيسى، فإذا كان غرضها الرئيسى هو الأعمال التجارية اعتبـرت شركة تجارية، وإذا كان غرضها الرئيسى القيام بالأعمال المدنيـة اعتبـرت شركة مدنية تخضع لأحكام القانون المدنى غير أن المشرع عدل عـن هـذا

---

(١) د٠ أبو زيد رضوان – الشركات التجارية – الجزء الأول – دار الفكر العربى – ص٣٢.
وراجع أيضاً د٠ ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاتجاه فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة١٩٩٩، واتجه إلى المعيار الشكلى الذى أخذ به قانون الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة١٩٦٦، فقد نصت المادة ٢/١٠ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩على أن "يكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله"٠

والمقصود بالقوانين المتعلقة بالشركات وفقاً لهذا النص هو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة والفصل الأول من الباب الثانى من القانون التجارى الصادر عام ١٨٨٣ الخاص بالشركات حيث ما زال يعمل به حتى الآن لحين صدور قانون الشركات الموحد حيث أنه فى طور المشروع الآن٠

وعلى ذلك تعتبر شركة تجارية الشركة التى تتخذ شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة المساهمة٠

## الشركات التجارية فى التشريع المصرى:

الشركات التجارية الواردة فى التشريعات المصرية هى شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة والشركة ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم وشركة المساهمة، وقد حدد المشرع التجارى أشكال الشركات التجارية على سبيل الحصر[١]، بحيث يتعين على الشركات التجارية أن تتخذ شكلاً من هذه الأشكال السابق ذكرها٠

---

(١) راجع د٠ ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٩٣، وأيضاً د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**ويقسم الفقه عادة الشركات التجارية إلى ثلاثة أنواع:**

**١ - شركات الأشخاص:**

وتتضمن شركة التضامن التى تتكون من شركاء متضامنين ومسئولين مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وشركة التوصية البسيطة والتى تشمل نوعين من الشركاء، متضامنين يأخذون نفس أحكام الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن، وموصين يسألون عن ديون الشركة فى حدود ما قدموه من حصص، وشركة المحاصة وهى التى تعتمد فى تكوينها على الخفاء والاستتار فلا يعلم بوجودها غير الشركاء فقط.

وتخضع هذه الشركات لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى للقانون التجارى الصادر عام ١٨٨٣ حيث تم الإبقاء على هذا الفصل من هذا القانون دون إلغاء طبقاً لنص المادة الأولى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[١]، وتخضع أيضاً للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى المنظمة لعقد الشركة، فإذا تعارض حكم وارد فى القانون التجارى مع حكم وارد فى القانون المدنى طبق الحكم الوارد فى القانون التجارى باعتباره قانون خاص.

---

(١) يتجه المشرع التجارى إلى توحيد جميع أنواع الشركات فى قانون واحد، وهذا واضح من مشروع قانون الشركات الجديد.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

### ٢ - شركات الأمـــــوال:

ويتمثل هذا النوع من الشركات فى شركة المـــساهمة وهـــى شـــركة تتكون من شركاء لا يجمعهم سوى الاعتبار المالى، ويقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة يطلق على كل جزء منها سهماً ولا يكون الـــشركاء مسئولون عن ديون الشركة إلا بقدر ما اكتتبوا فيه من أسهم.

وتخضع هذه الشركة فى تأسيسها وتكوينها وأحكامه للقـــانون رقـــم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

### ٣ - الشركات المختلطـــــة:

وتشمل شركة التوصية بالأسهم التى تتكون من نوعين من الشركاء، النوع الأول شركاء متضامنين مسئولين مسئولية شخصية وتـــضامنية عـــن ديون الشركة كما هو الحال فى الشركاء المتضامنين فى شـــركة التـــضامن والتوصية البسيطة، النوع الثانى من الشركاء هم شركاء مساهمين كمـــا هـــو الحال فى شركة المساهمة حيث تأخذ حصـــصهم شـــكل الأســـهم ويكونـــوا مسئولين فى حدود هذه الأسهم، وتعتبر أيضاً من الشركات المختلطة الـــشركة ذات المسئولية المحدودة وهى تتكون من عدد من الشركاء لا يزيد عـــن ٥٠ شريك يسأل كل منها مسئولية محدودة بقدر حصته.

وينظم هذا النوع من الشركات من ناحية تأسيسها وتكوينها وغيرهـــا من الأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ونظـــراً لأن الـــشركة التجاريـــة لا تخضع لأحكام القانون التجارى إلا إذا اكتسبت الشخصية المعنوية، لذلك قرر المشرع إخضاع المرحلة السابقة على اكتساب الشخـــصية القانونيـــة وهـــى مرحلة التأسيس والتكوين لأحكام القانون التجارى باعتبار أن التأسيس عمـــلاً تجارياً لذاته نظراً لأهمية وخطورة هذه المرحلة.

لذلك سوف نتكلم عن الأعمال اللازمة لتأسيس وتكـــوين أنـــواع الـــشركات باعتبارها أعمالاً تجارياً تخضع لأحكام القانون التجارى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## أولاً: تأسيس شركة التضامن:

تعتبر شركة التضامن هى النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، لأننا نجد فيها كل الخصائص والسمات العامة لهذه الشركات، وهى أكثر الشركات التجارية شيوعاً، لأنها تناسب الواقع المصرى، نظراً لتوافقها مع التجارة العائلية التى تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة، أو التى تضم مجموعة من الأصدقاء والمعارف الذين يربط بينهم ثقة متبادلة.

وتعرف المادة ٢٠ من الفصل الأول للباب الثانى فى المجموعة التجارية الصادرة فى ١٨٨٣[١]، بأنها هى "الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها".

وقد انتقد الفقه[٢]، بحق هذا التعريف لأنه تعريف ناقص لم يبرز أهم خصائص شركة التضامن وهى مسئولية الشركاء الشخصية والتضامنية.

وقد تدارك المشرع هذا الأمر، فقرر فى المادة ٢٢ من ذات القانون السابق ذكره بأن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها.

لذلك يمكن تعريف شركة التضامن بأنها " الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن وفى جميع أموالهم عن التزامات الشركة، ولا تكون حصة الشريك ممثلة فى صكوك قابلة للتداول.

---

(١) لم يلغى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذا الفصل الأول من الباب الثانى للمجموعة التجارية ١٨٨٣ حيث أبقى عليه، فقد نصت المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص.

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية – الجزء الأول- المكتبة القانونية – ١٩٨٧ – ص٢١٥، وأيضاً د. محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى – المرجع السابق ذكره – ص٢٢٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بتأسيس الشركة فى هذا المقام مجموعة الأعمـــال القانونيـــة والأفعال المادية التى يستلزمها خلق هذا الهيكل القانونى على النحـــو الـــذى أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية، وهى الأعمـــال التـــى يقوم بها المؤسسون فى سبيل تحقيق هذا الهدف٠

تكوين أو تأسيس شركة التضامن يتم بناء على عقد يبرمه شريكان أو أكثر، لذلك يجب أن يتوافر فى هذا العقــد الــشروط الموضـــوعية العامـــة والخاصة لعقد الشركة، والمشرع أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً تطبيقـــاً لنص المادة ٤٦ من القانون التجارى الصادر على ١٨٨٣[١]، وأيضاً لابد من كتابة كافة التعديلات التى تطرأ أثناء حياة الشركة، وأوجب القانون التجـــارى شهر عقد شركة التضامن لأجل إعلام الغير بها، كما أن المشرع إمعاناً فـــى الإعلام عن الشركة أقام نظاماً أخر للشهر، هو ضرورة قيدها فـــى الـــسجل التجارى تطبيقاً لأحكام المادة ٣ من القانون رقم ٣٤ لـــسنة ١٩٧٦ الخـــاص بالسجل التجارى، ولا يغنى هذا الشهر الأخير عن اتخاذ إجـــراءات الـــشهر القانونى٠

**وتتلخص إجراءات الشهر القانونى كما يلى[٢]:**

١- إيداع ملخص عقد الشركة قلم كتاب المحكمة الابتدائية التـــى يوجـــد بدائرتها مركز الشركة٠

٢- لصق ملخص عقد الشركة لمدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعـــدة فـــى المحكمة للإعلانات القضائية٠

---

(١) ما زال يعمل بالفصل الخاص بالشركات وهو الفصل الأول من الباب الثانى من القانون التجارى الصادر عام ١٨٨٣ حيث لم يتم إلغاء هذا الفصل بموجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع المواد ٤٨، ٤٩ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- نشر ملخص عقد الشركة فى إحدى الصحف التى تصدر فى دائـــرة مركز الشركة وتكون معدة لنـــشر الإعلانـــات القـــضائية، أو فـــى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى٠

ويجب أن تتم إجراءات الشهر والنشر فى خلال خمسة عـــشر يومـــاً على الأكثر من تاريخ توقيع عقد الشركة٠

ويجب أن يتضمن ملخص عقد الـــشركة أســـماء وألقـــاب وصـــفات الشركاء وعنوانيهم وعنوان الشركة وأسماء الـــشركاء المـــأذونين بـــالإدارة والتوقيع باسم الشركة وبيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها (المـــادة ٥٠ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣)

هذا ويقع على عاتق الشركة واجب القيام بهذه الإجراءات وبالـــذات مـــن يتولى إدارة الشركة٠

ويرتب القانون على إهمال الشهر والنشر القانونى بطلان الشركة حيـــث تنص على ذلك المادة٥١ من القانون التجارى الصادر ١٨٨٣، كمـــا تعتبـــر الشركة باطلة إذا وقع الشهر ناقصاً وذلك فى حالة عدم القيام بكل الإجراءات القانونية كذلك تبطل الشركة إذا اغفـــل الـــشركاء ذكـــر البيانـــات الواجـــب شهرها[١]٠

هذا البطلان لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا به فى مواجهة الغيـــر، وإنمـــا يجوز للغير التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الشركاء[٢]٠

وعلى ذلك لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير ببطلان تأســـيس الشركة للتخلص من التزاماتها فى مواجهة الغير بل يظلوا مسئولين بالتضامن

---

(١) د٠ محمود سمير الشرقاوى – الشركات التجارية فى القانون المـــصرى – دار النهضة العربية-١٩٨٠ص٩٠.
(٢) المادة ٥٣ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فى مواجهة الغير عن تعهدات الشركة بالتضامن فيما بينهما طالما أن أحد الشركاء قد وقع على هذه التعهدات والمعاملات بعنوان الشركة، وتخضع جميع هذه التعهدات والمعاملات فى مرحلة تأسيس شركة التضامن للقانون التجارى حيث تعتبر من المعاملات التجارية طبقاً لنص المادة ٤/ج من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الصادر برقم ١٧ لسنة١٩٩٩.

ويترتب على بطلان شركة التضامن لعدم الشهر والنشر وجود شركة واقع تعتبر الشركة وفقاً لها قائمة حكماً فى الفترة السابقة على البطلان وتحتفظ بشخصيتها القانونية فى خلال تلك الفترة، لذلك فإن جميع التصرفات والمعاملات خلال هذه الفترة تعتبر صحيحة وملزمة للغير وللشركاء وتخضع لأحكام القانون التجارى باعتبار أن تأسيس شركة التضامن عملاً تجارياً.

وبالتالى فإنه إذا كان هناك دين بين الشركاء والغير فإنه يخضع لأحكام القانون التجارى سواء من ناحية الفائدة القانونية أو طرق الإثبات أو شهر الإفلاس وغيرها من أحكام القانون التجارى الخاصة لمعاملات التجارية.

ويجب ملاحظة أن إغفال قيد الشركة فى السجل التجارى لا أثر له على صحة الشركة، إذ لا يترتب على إعفاله سوى جزاء جنائى.

وشركة التضامن تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، وكما سبق أن ذكرنا، يتم تكوينها بمجرد إبرام عقدها، ولا يتوقف اكتساب الشخصية المعنوية لشركة التضامن على استيفاء إجراءات الشهر التى يتطلبها القانون، فهذه الإجراءات لم يقصد بها سوى إعلام الغير بوجود الشركة كشخص معنوى فالشركة كشخص معنوى توجد بمجرد تكوينها، ولذلك يجوز للغير، ولو لم تتخذ إجراءات شهر الشركة أن يتمسك بشخصيتها، ولكن لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية القانونية على الغير إلا بعد استبقاء إجراءات الشهر التى يقررها القانون، غير أن المشرع المصرى خرج على هذا الأصل



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالنسبة لشركات المساهمة وشـركات التوصـية بالأسـهم والـشركات ذات المسئولية المحدود حيث تنص المادة ٣/١٧ من القـانون ١٥٩ لـسنة ١٩٨١ على أنه[١]، " تشهر الشركة وتكتسب شخصية الاعتيادية بعد مـضى خمـسة عشر يوماً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى"[٢].

لذلك تبدو أهمية نص المادة ٤/ج من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩باعتبار أن تأسيس الشركات التجاريـة عمـلاً تجاريـاً منفرداً فى هذه الشركات الأخيرة وهى شركة المساهمة وشـركة التوصـية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، حيث تخـضع جميـع العمليـات والتصرفات والإجراءات التى تتم فى مرحلة تأسيس هذه الشركات، رغم عدم اكتسابها الشخصية المعنوية، لأحكام القـانون التجـارى باعتبارهـا عمـلاً تجارياً[٣].

## ثانياً: تأسيس شركة التوصية البسيطة:

عرفت المادة ٢٣ من المجموعة التجاريـة الـصادرة ١٨٨٣شـركة التوصية البسيطة بأنها " هى الشركة التى تعقد بين شـريك واحـد أو أكثـر مسئولين ومتضامنين وبين شريكك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

وعلى ذلك تتكون شركة التوصية البسيطة من نوعين من الشركاء.

---

(١) المادة ١٧ مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العـدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

(٢) راجع أيضاً المادة٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١.

(٣) يبدو لنا أن المشرع التجارى فى مشروع قانون الشركات الجديد سوف يتجه إلى تعمـيم هذا الحكم على جميع أنواع الشركات سواء كانت شركات أشخاص مثل شركة التضامن والتوصية البسيطة فيما عدا شركة المحاصة أو شركات الأموال، حيث يتجه إلى النص على أنه فيما عدا شركة المحاصة تكون لكل شركة تجارية شخصية اعتبارية تكتـسبها بـشهر عقدها ونظامها على حسب الأحوال ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز للشركة أن تباشر نشاطها فى مصر إلا بعد إتمام الشهر فى السجل التجارى وكل ما يتم من أعمـال أو تصرفات لحساب الشركة قبل تمام هذا الـشهر يـسأل عنـه بالتـضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف وطبقاً لنص المادة ٤ ج من القانون التجارى الجديد يسأل هؤلاء الأشخاص وفقاً لأحكام القانون التجارى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**النوع الأول**: شركاء متضامنون، وهم فى ذات مركز الشركاء المتــضامنين فى شركة التضامن من حيث مسئوليتهم الشخصية والتــضامنية عن ديون الشركة.

**النوع الثانى**: شركاء موصون، يختلف حكمهم عن الــشركاء المتــضامنين، حيث أن مسئوليتهم عن ديون الشركة تتحدد بقــدر حصــصهم فقط، ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يشتركون فى أعمال الإدارة الخارجية.

تخضع شركة التوصية البسيطة مــن حيــث تأسيــسها أو تكوينهــا للشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة فى عقد الــشركة بصفة عامة.

ويجب أن يتوافر فى شركة التوصية البسيطة الأركان الــشكلية مــن وجوب كتابة العقد وشهره وتسرى فى هذا الشأن ذات الأحكام المقررة فــى شركة التضامن والسابق ذكرها، على أنــه يجــب ذكــر أســماء الــشركاء المتضامنين دون الموصيين فى ملخص عقد الشركة الذى يقع عليه الــشهر، ويترتب على إغفال الشهر نفس الجزاء الذى يترتب على إغفال شهر شــركة التضامن، وبالتالى فإن جميع التصرفات والأعمال والإجراءات التى تتم فــى مرحلة تأسيس أو تكوين شركة التوصية البسيطة تخضع للقــانون التجــارى باعتبار أن تأسيس هذه الشركة هو من الأعمال التجارية المنفردة لذاتها.

ولكن يجب ملاحظة أن الشركاء الموصيين لا يسألون بالتضامن عن ديون الشركة فى مرحلة التأسيس، بل يظلوا مسئولين فــى حــدود حــصتهم فقط.

## ثالثاً: تأسيس شركة المحاصة:



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عرفت المادة ٥٩ من المجموعة التجارية الصادرة فى عــام ١٨٨٣ شركة المحاصة بقولها "وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها[١]، تعتبر أيضاً بحسب القانون الشركات التجارية التى ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهى المسماه بشركات المحاصة".

وتعتبر شركة المحاصة، شركة مستترة تنعقد بين شخص متعامل مع الغير باسمه، وشخص أخر أو أكثر يتعامل بأسمه أيضاً، أو يتعامل أحــدهما فقط باسمه، ويقدم كل منهما حصة من مال أو عمل، للقيام بعمــل واحــد أو عدد من الأعمال بقصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء، وهى شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

ويمكن لنا أن نعرف شركة المحاصة بأنها الشركة المــستترة التـــى ليس لها وجود أو عنوان وليس لها شخصية معنوية، ويقــوم بإدارتهـــا أحــد الشركاء (أو أكثر) باسمه، ولا تخضع لإجراءات الشهر المقــررة للــشركات الأخرى.

ولم يعفى المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ تأسيس شركة المحاصة التجارية من اعتباره عملاً تجارياً منفرداً، رغم أنهـــا شركة تتم فى الخفاء والتستر، وتبدو أهمية اعتبار تأسيس شــركة المحاصـــة عملاً تجارياً فيما لو تم الإعلان عن هذه الشركة بأى عمل يدل على وجودها إذا قام به أحد الشركاء، كاتخاذ عنوان لها أو التوقيع بهذا العنوان، ففى هــذه الحالة تعتبر شركة تضامن، إذ أن التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية مفترض[٢]، ولكن تظل شركة فعلية إلى أن تتم إجراءات الشهر القانونى.

---

(١) المقصود بأنواع الشركات الثلاثة هى شركة التضامن والتوصية والمــساهمة، حيث تكلم الفصل الأول من الباب الثاني للمجموعة التجارية الصادرة عــام ١٨٨٣- والتي ما زال يعمل به حتى الآن – عن هذه الأنواع الثلاثة بالإضافة لشركة المحاصة.

(٢) راجع المادة ١/٤٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالتالى فإن جميع المعاملات والتصرفات التى تتم لتأسيس هذه الشركة تعتبر تجارية وتخضع لأحكام القانون التجارى، ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية، فإذا تم إثبات وجود هذه الشركة فإن تأسيسها يعتبر عملاً تجارياً سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

وتخضع شركة المحاصة باعتبارها عقداً للشروط الموضوعة العامة وباعتبارها شركة للشروط الموضوعية الخاصة بالشركات، ولا تخضع الشركة فيما عدا ذلك لأية أركان شكلية من كتابة أو شهر سواء أكان شهراً قانونياً أو عن طريق السجل التجارى، ولا يشترط الكتابة فى عقد شركة المحاصة التجارية حيث يجوز أن تنعقد الشركة شفاهة وتثبت فى هذه الحالة بكافة طرق الإثبات التجارية، فقد نصت المادة٦٤ من القانون التجارى الصادر عام ١٨٨٣[1]، على أنه " لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى.

## رابعاً: تأسيس شركة التوصية بالأسهم:

قامت المادة ٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بتعريف شركة التوصية بالأسهم حيث نصت على أن "شركة التوصية بالأسهم هى شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محددة، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها، ويتكون عنوان الشركة من أسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم".

(١) ما زال يعمل بأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون التجارى الصادر عام ١٨٨٣ حيث لم يتم إلغاء هذا الفصل بموجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ضم كل عناصر وخصائص شركة التوصية بالأسهم، والتى تحتوى على نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون يأخذون نفس المركز القانونى للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن، وشركاء مساهمين تتمثل حصصهم فى أسهم قابلة للتداول، وتتحدد مسئوليتهم بقدر ما يملكون من أسهم.

شركة التوصية بالأسهم يتكون رأسمالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون.

وتؤسس هذه الشركة على الأقل من شخصين[١]، ويقوم المؤسسين بكتابة عقد الشركة الابتدائى مطابقاً للنموذج الذى أصدره وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى بالقرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٦[٢].

ويجب أن يكون عقد الشركة الابتدائى ونظامها الأسس رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه، ويجب أن يقدم إخطار إنشاء الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة مرفقاً به العقد الابتدائى ونظام الشركة وكافة الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية[٣].

---

(١) راجع المادة ٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(٢) راجع المادة ٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٩.
(٣) راجع المادة ١٧، ١٨،١٩ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ الذى قام بتعديل أحكام المواد ١٧،١٨،١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجب إشهار عقد الشركة ونظامها الأساسى فى السجل التجارى ولا ولا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد مضى خمسة عشر يوماً من تـــاريخ قيدها فى السجل التجارى (المادة ٣/١٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) [١]٠

لذلك كان يجب على المشرع التجارى إخضاع المرحلة السابقة علـــى هذا الإشهار أى المرحلة السابقة على اكتساب الشخصية الاعتبارية للقـــانون التجارى واعتبار مرحلة التأسيس عملاً تجاريـــة يخـــضع لأحكـــام القـــانون التجارى٠

ويعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك خاصة كل من وقع العقد الابتدائى، أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيـــسها، ولا يعتبـــر مؤسساً من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم[٢]٠

ويجب على المؤسس أن يبذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص ويلزم المؤسسين على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الإلتزام٠

وجميع التعاملات والتصرفات التى يقوم بها المؤسسين فـــى مرحلـــة تأسيس الشركة تعتبر أعمالاً تجارية تخضع لأحكام القانون التجـــارى طبقـــاً للمادة الرابعة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

## خامساً: تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة:

---

(١) المادة ١٧ مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العـــدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.
(٢) راجع المادة ١١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح من نص المادة ٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن الشركة ذات المسئولية المحددة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته.

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة، فضلاً عن الشروط المقررة فى هذا القانون.

وللشركة أن تتخذ اسماً خاصاً، ويجوز أن يكون اسمها مستمداً من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر.

ولا يجوز لهذه الشركة أن تتولى أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير[١].

ويخضع تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة لنفس أحكام تأسيس شركة التوصية بالأسهم السابق الإشارة إليها، حيث يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه[٢]، وأن يتم عقد الشركة الابتدائى ونظامها الأساس وفقاً للنموذج المعد لذلك، وأن يتم إشهار عقد الشركة ونظامها الأساس فى السجل التجارى ولا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا من تاريخ هذا الشهر وبالتالى لا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من هذا التاريخ ويسرى على المؤسسين ذات الأحكام التى سبق ذكرها فى شركة التوصية بالأسهم.

---

(١) المادة من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(٢) المادة ١٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يضاف إلى ذلك أنه لا يتم تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت بالكامل٠

وعلى ذلك فإن جميع التصرفات والتعاقدات والمعاملات التى يقوم بها المؤسسون خلال مرحلة التأسيس تعتبر أعمالاً تجارية تخضع لأحكام القانون التجارى، ويشمل ذلك أى أموال أو معلومات تخص الشركة ويلتزم المؤسس بردها إلى الشركة وكذلك أية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات٠

## سادساً: تأسيس شركة المساهمة:

عرفت المادة٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة المساهمة بأنها " شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم ويكون للشركة أسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو أسم أحدهم عنواناً لها"٠

وشركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالى، حيث تكون فى الواقع البؤرة التى تتجمع فيها رؤوس الأموال بقصد استعمالها فى مشاريع كبيرة٠

هذا وقد أخضع قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنواع الشركات التى تخضع له وهى شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة لقواعد تأسيس مشتركة تقريباً٠

لذلك يجب أن يحرر العقد الابتدائى للشركة بين المؤسسين وأن يكون هذا العقد رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات منه ويجب أن يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ويجب أن



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يحرر المؤسسون أيضاً وثيقة أخرى تسمى نظام الشركة، ويتـضمن النظـام بالإضافة إلى الشروط الواردة فى العقد التأسيس الابتدائى وتفاصيل أخـرى تتعلق بنشاط الشركة أثناء حياتها وطريقة إدارتها وقواعد الجمعيـة العامـة وحل الشركة وتصفيتها.

وعلى المؤسسين أو من ينوب عنهم وفقاً لنص المادة ١٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقديم طلب إنشاء الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة وقد تم تعديل نص هذه المادة والمواد ١٨،١٩، والفقرة الأولـى مـن المـادة ٢١ والمواد ٢٢، ٣٣، ٣٧،٣٩،٤٨،٦٤ بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

وقد نص القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بأن يقوم المؤسـسين أو مـن ينوب عنهم بأخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة[1]، ولم يتطلـب هذا القانون وجب صدور قرار من الوزير المختص باعتماد قـرار اللجنـة بالموافقة على التأسيس إذا كانت الشركة مما يطرح أسهمها للاكتتاب العـام، وإنما اكتفى بأن للجهة الإدارية المختصة خلال عـشرة أيـام مـن تـاريخ أخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها وذلك بموجب كتاب بالبريـد المسجل على عنوان الشركة.

وإذا كانت الشركة ذات اكتتاب عام فإنـه يتعـين دعـوة الجمهـور للاكتتاب العام فى الأسهم وفقاً للإجراءات والقواعد التى تكفل القانون ببيانهـا - والتى ليس لها محل هنا للكلام عنها- وتسمى الشركة فـى هـذه الحالـة بإجراءات التأسيس المتتابع.

أما إذا كانت شركة المساهمة ذات اكتتـاب مغلـق يقتـصر علـى المؤسسين فإن إجراءات تأسيـسها تـسمى بالتأسـيس الفـورى لأن هـذه

---

(١) المادة١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإجراءات تتم فى فترة زمنية أقل من تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام٠

وكما سبق أن ذكرنا يقصد بتأسيس الشركة فى هذا المقام مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التى يسلتزمها إنشاء الشركة على النحو الذى أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية وهى الأعمال التى يقوم بها المؤسسون فى سبيل تحقيق هذا الهدف٠

لذلك فإن جميع التصرفات والتعاملات التى يقوم بها المؤسسون فى مرحلة التأسيس تخضع لأحكام القانون التجارى باعتبارها أعمالاً تجارية لذاتها٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الثانى

### الأعمال التجارية على وجه الاحتراف

بالإضافة للأعمال التجارية لذاتها أو المنفردة التى سبق ذكرها، توجد أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف.

**الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بين القانون التجارى الملغى والقانون الحالى:**

أثارت الأعمال التجارية على وجه الاحتراف كثيراً من الجدل فى ظل قانون التجارة الملغى فقد نصت المادة الثانية فى الفقرة الثانية من قانون التجارة الملغى الصادر عام ١٨٨٣ على أن "كل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً".

وقد أثار هذا لنص جدلاً فى ظل المجموعة التجارية الملغاة من ناحيتين: الناحية الأولى أن كلمة " مقاولة " الواردة فى النص هى خطأ فى التعبير وترجمة غير دقيقة لكلمة مشروعEmtreprise الواردة فى القانون الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ وقد استقر كثيراً من الفقه على ذلك[1]، الناحية الثانية أن كلمة " عمل " الواردة بعد كلمة مقاولة أثارت الشك بين الفقه حول تجارية هذه الأعمال، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الأعمال الواردة فى المادة ٢/٢ تعتبر أعمالاً تجارية إذا وقعت منفردة لورود كلمة عمل بعد كلمة مقاولة بينما ذهب الرأى الراجح إلى أن هذا الاستنتاج غير صحيح، لأن المقاولات الواردة فى القانون المصرى هى نفس المقاولات الواردة فى القانون الفرنسى المنقولة عنه، ولو كان المشرع المصرى يريد مخالفة المشرع الفرنسى لما استخدم كلمة " مقاولة" فى البداية ولكان النص عليها تزيداً من المشرع ولغوا تنزه المشرع عنه، لأن العمل المنفرد إذا كان تجاريا

---

(١) د. على حسن يونس – القانون التجارى – طبعة ١٩٧٩ ص١٠٧، وأيضاً د. على البارودى – القانون التجارى – منشأة المعارف – بدون تاريخ نشر ص٥٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإن وقوعه على سبيل المقاولة يعد تجارياً من باب أولى، فلا داعى لتأكيد ذلك، إضافة إلى ذلك أن المشرع المصرى عندما نص على الأعمال التجارية المنفردة استخدم عبارة كل عمل ولم ترد كلمة مقاولة.

لذلك فإن الراجح أن المشرع أخطأ التعبير فى نص المادة ٢/٢ بإضافة كلمة " عمل " بعد كلمة مقاولة.

وعندما صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أزال هذا اللبس، وقطع سبب الخلاف، حيث صدرت المادة الخامسة بالنص على أن تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف وسردت هذه المادة تلك الأعمال فى ست عشرة فقرة (من أ إلى ع).

**المقصود بمزاولة العمل على وجه الاحتراف:**

لم يوضح المشرع فى مصر أو فرنسا معنى الاحتراف[1]، تاركاً ذلك للفقه، وقد انقسم الفقه فى بيان المقصود من معنى الاحتراف.

فقد ذهب جانب من الفقه[2]، إلى أن العمل الذى تكون مزاولته على وجه الاحتراف هو العمل الذى يتم فى شكل مقاولة أو مشروع، ويشرح هذا الرأى الأعمال الواردة فى فقرات المادة الخامسة تحت عناوين تتضمن كلمة " مقاولات" مثل مقاولات التوريد، ومقاولات الصناعة.

ومعنى ذلك أن عبارة مزاولة العمل على وجه الاحتراف الواردة فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من وجهة نظر هذا

---

(١) Ripert et Roblot : triaite de droit Commercial paris, 1993, Op.cit.P108.

رغم صدور بعض القوانين فى فرنسا تهدف إلى حماية المستهلكين فى مواجهة المحترفين، غير أن هذه القوانين لم تفرق بين الحرف التجارى.

(٢) د. سميحة القليوبى – القانون التجارى – دار النهضة – عام ١٩٩٩،ص٩٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاتجاه – هى مرادف لكلمة مقاولة أو مشروع الواردة فى قانون التجارة الملغى، وأنه لكى يكون العمل تجارياً يجب توافر ثلاثة شروط هى:

١- تكرار العمل بصورة مستمرة ومنتظمة تصل بالشخص إلى درجة احتراف هذا العمل.

٢- أن يتم هذا التكرار من خلال تنظيم أو مشروع يتمثل فى مجموعة من الوسائل المادية (كالآلات والمعدات والمحل والمواد الأولية) والبشرية ( كالعمال والمستخدمين).

٣- أن يقوم المشروع بالمضاربة على هذه الوسائل المادية والبشرية[١].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[٢]، إلى الأحجام عن استخدام تعبير المقاولة، بعد أن هجرة المشرع فى نص المادة ٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ولكنه أبقى على مضمون هذا التعبير فمزاولة العمل على وجه الاحتراف – من وجهة نظر هذا الاتجاه – تقتضى تكرار العمل وإن تكون ممارسته فى إطار منتظم تتوافر له مظاهر خارجية (المحل والآلات والعمال ) ومع ذلك يخفف أصحاب هذا الجانب من أهمية هذا التنظيم المدعم بالمظاهر الخارجية، ويقررون بأن المظاهر الخارجية لهذا التنظيم ليست شرطاً لتوافر الاحتراف الذى يتحقق وجوده بتحقيق استمرار وانتظام النشاط.

ونحن نذهب إلى تأييد الاتجاه الأول، ذلك لأن الصناعة من الأعمال التى تظهر فيها أهمية عنصر التنظيم المدعم بالإمارات الخارجية، حيث يشترط لاعتبار الصناعة عملاً تجارياً أن تكون على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول بوجود عنصر المضاربة على الآلات والعمال، أما إذا اقتصرت

---

(١) د. مصطفى كمال طه – الوجيز فى القانون التجارى – منشأة المعارف ص٦٩.
وأيضاً د. على البارودى – المرجع السابق – ص٥٤.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم – شرح القانون التجارى المصرى الجديد – دار النهضة ٢٠٠٠ ص٨٦، وأيضاً د. محمود مختار بربرى – المرجع السابق ص٧٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أعمال الصناعة على الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسرته، فإن أعماله تخرج عن نطاق القانون التجارى ويكون الشخص أقرب إلى طائفة الحرفيين لا إلى طائفة الصناع.

ويؤيد ذلك موقف المشرع المصرى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ الذى تبنى فكرة التفرقة بين الصانع والحرفى واستبعد الحرفيين من نطاق الأعمال التجارية وذلك بموجب نص المادة (١/١٦) التى تقرر أنه " لا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة.

لذلك فإننا نرى أنه يقصد بالاحتراف مزاولة العمل على سبيل التكرار والاستمرار فى شكل مشروع منتظم له مقومات أساسية تتمثل فى عدد من العمال والمواد الأولية ويسير على خطة موضوعية بهدف المضاربة.

وعلى ذلك لا تعتبر أعمالاً تجارية أعمال الحرفيين مثل الخياط والنجار والسباك والحداد والحلاق والنقاش وغيرها لأنه يعتمد فى نشاطه أساساً على جهده البدنى وليس على وسائل مادية وبشرية ذات أهمية يمكن أن يطلق عليها لفظ مشروع يسير على خطة موضوعية وله مقومات أساسية[١]، وحتى لو قام الحرفى بممارسة نشاطه فى شكل يمكن أن يطلق عليه مشروع فإن عمله لا يعتبر تجارياً أيضاً لأنه لا يضارب على عمل الغير[٢]، وعلى ذلك يمكن القول أن الاحتراف يستلزم التكرار والتنظيم والمضاربة، والمشرع يكسب صفة التاجر لمن يحترف ممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه[٣].

---

(١) راجع د.حسنى المصرى – دروس فى القانون التجارى – ١٩٨٥- المرجع السابق – ص٨٣.
(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٤٢.
(٣) راجع المادة ١/١٠ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد قام المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٥ بتعداد الأعمال التى تعتبر تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، وهى أعمال يمكن القياس عليها لإضافة أعمال تجارية جديدة[١].

**وتوجد ملاحظات على نص المادة ٥ نوردها فيما يلى:**

١- أن المشرع فى المجموعة التجارية الملغاة لم ينص صراحة على أن يتم التوريد على وجه الاحتراف ولكن كان هذا يفهم ضمناً من معنى التوريد، إذ يفترض تكرار وقوع العمل على فترات دورية ومنظمة، كما أن المجموعة التجارية الملغاة اكتفت بالنص على توريد الأشياء ولم تنص صراحة على توريد الخدمات لذلك جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ليصحح ذلك وينص فى المادة ٥/أ على اعتبار توريد البضائع والخدمات عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف.

٢- كانت السمسرة تعتبر عملاً تجارياً منفرداً تخضع لأحكام القانون التجارى ولو كان القائم به غير محترف السمسرة بل ولم قام به مرة واحدة أو عرضاً[٢]، ولكن جاء المشرع فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ واعتبر السمسرة عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار.

٣- نصت المجموعة التجارية الملغاة على تجارية التأمين البحرى ولم تنص على أنواع التأمين البرى الأخرى التى بدأت تظهر أهميتها فى الحياة العصرية، وإزاء صحت المجموعة التجارية الملغاة استقر القضاء على

---

(١) نصت المادة ٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات.

(٢) راجع د. سميحة القليوبى – الموجز فى القانون التجارى – المرجع السابق – ص٣٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اعتبار مقاولات التأمين البرى عملاً تجارياً بالقياس على التأمين البحرى، وقد قام المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ بتصحيح هذه الأوضاع وقضى فى المادة ٥٠/هـ باعتبار التأمين على اختلاف أنواعه عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف.

٤- أيضاً لم تنص المجموعة التجارية الملغاة على تجارية استيداع البضائع، وقد ظهرت أهمية مقاولة الإيداع مع التطور الصناعى الهائل وبناء المصانع الكبيرة حيث ظهرت الحاجة إلى أماكن معدة للحفاظ على إنتاج هذه المصانع لحين توزيعها على المستهلكين وقد استقر القضاء فى ظل المجموعة الملغاة على اعتبار مقاولة الإيداع فى المخازن العامة عملاً تجارياً ولكن جاء المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونص على ذلك صراحة فى المادة ٥/ز بل زاد على ذلك وسائط النقل والمحاصيل وغيرها حيث تنص هذه المادة على اعتبار استيداع الضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها من الأعمال التجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف.

٥- إن المجموعة التجارية الملغاة كانت تعتبر أعمال البنوك والصرافة عملاً تجارياً منفرداً أى حتى ولو وقع لمرة واحدة فقط أو لصالح شخص غير تاجر[1]، رغم أن هذه العمليات غالباً لا تقع إلا على وجه المقاولة والاحتراف لذلك نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على اعتبار أعمال البنوك والصرافة عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف.

٦- نصت المجموعة التجارية الصادرة عام١٨٨٣ الملغاة على اعتبار عملاً تجارياً كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة ولم تقم بتوضيح عمل هذه المحلات والمكاتب أو

(١) د. أبو زيد رضوان – مبادئ القانون التجارى – المرجع السابق – ص١٢٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تبين طبيعة نشاطها، وقد قام القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ببيان ذلك ونص على أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة والإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلانات ومكاتب السياحة ومكاتب التصوير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب استخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى كل هذه الأعمال تعتبر تجارية بشرط أن يتم مزاولتها على وجه الاحتراف.

٧- أضاف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ واعتبره عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية وهذه أعمال لم تكن منصوص عليها فى المجموعة الملغاة.

٨- كما أضاف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أيضاً واعتبره عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف العمليات الاستخراجية لمواد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها رغم أن هذه العمليات كانت تعتبر أعمالاً مدنية وفقاً للمجموعة التجارية الملغاة.

٩- كما أضاف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أيضاً مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها واعتبرها عمل تجارى إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف.

١٠- وأضاف أيضاً قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزاة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة، واعتبرها أعمالاً تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، رغم أن هذه الأعمال كانت تعتبر مدنية وفقاً للقانون الملغى.

١١- أضاف المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أيضاً توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة واعتبرها أعمالاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١٢- النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية لم يكن منصوصاً عليه فى المجموعة التجارية الملغاة، إلى أن الرأى كان مستقراً على اعتباره عملاً تجارياً بالقياس على النقل البحرى المنصوص عليه وقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونص على تجارية النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف٠

١٣- كانت المجموعة التجارية الملغاة تعتبر الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف دون أن تضيف أنواع الوكالات التجارية الأخرى مثل وكالة العقود، وقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ليكون أشمل فى التعبير ونص على تجارية الوكالة التجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف٠

وحسنا فعل المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عندما نص فى المادة ٥/د على اعتبار الوكالة التجارية عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، ولم يكتفى وفقاً لما كان متبع فى القانون التجارى الملغى على تجارية الوكالة بالعمولة فقط، حيث أن الوكالة بالعمولة تعتبر نوعاً من أنواع الوكالة التجارية بجانب وكالة العقود٠

بعد إبداء هذه الملاحظات سوف نقوم بشرح الأعمال التجارية التى نصت المادة ٥ على اعتبارها تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف وذلك وفق ما يلى:

## أولاً: توريد البضائع والخدمات:

توريد البضائع والخدمات إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف يعتبر أعمالاً تجارية وقد نصت المادة ٥/ أ على أنه يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف توريد البضائع والخدمات٠ ويقصد بالتوريد قيام شخص بتقديم ما تعهد به من سلع أو خدمات إلى شخص آخر بصفة دورية ومنظمة خلال مدة معينة نظير أجر مثل قيام المتعهد بتوريد أغذية



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للمدارس والمستشفيات أو الفنادق أو الجيش أو توريد المواد الأولية للمصانع.

والتوريد كما هو واضح من نص المادة ٥ يرد على البضائع كما يرد على الخدمات مثل التعهد بتوريد الغاز والكهرباء واشتراكات المجلات والصحف[١]، وتوريد الأشخاص لحراسة المنشآت الهامة حيث يقوم بهذا العمل الآن مكاتب أمن وحراسة متخصصة.

وقد ذهب جانب من الفقه[٢]، إلى أن المتعهد بالتوريد لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا سبقه عملية شراء فإذا قام مزارع بتوريد نتاج أرضه فإن ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً ولكن الرأى الغالب فى الفقه ونحن نؤيده يرى أنه لا يشترط سبق الشراء لاعتبار التوريد عملاً تجارياً حيث يعتبر قيام المورد بتوريد ما ينتجه أو ما يحصل عليه من أرضه الزراعية عملاً تجارياً والحجة فى ذلك أن المشرع نص فى المادة ٥/ أ على اعتبار التوريد عملاً تجارياً إذا وقع على وجه الاحتراف أى أنه يحتاج إلى نوع من التنظيم والاستمرارية وهذا النص يختلف عن نص المادة ٤/أ الخاص بشراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها والقول بغير ذلك يجعل نص المادة ٥/أ لغوا ما كان المشرع بحاجة للنص عليه.

وهذا الرأى الذى نذهب إليه لا يؤدى إلى مخالفة نص المادة ٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التى تعتبر بيع المزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها عملاً مدنياً وليس تجارية وذلك لأن البيع الذى تقصده المادة ٩ هو البيع الذى يتم فوراً فى

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٤٣.
(٢) د. محسن شفيق – الموجز فى القانون التجارى – الجزء الأول – دار النهضة العربية سنة١٩٦٨ ص١٢٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صورته البسيطة ولا يشتمل على التكرارية والتنظيم أى البيع الذى لا يأخذ شكل التوريد.

وعلى ذلك يعتبر توريد السلع والخدمات عملاً تجارياً طالما تم ذلك بشكل دورى وفى مواعيد منظمة بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التى يتعهد بتوريدها.

## ثانياً: الصناعة:

تعتبر الصناعة عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف (مادة٥/ب) ويقصد بالصناعة تحويل الأشياء من حالة إلى حالة أخرى، فقد يتم تحويل المواد الأولية إلى مواد نصف مصنعة مثل تحويل القطن إلى خيوط نسيج وقد يتم تحويل المواد الأولية إلى مواد كاملة الصنع مثل تحويل القصب إلى سكر، وقد يتم تحويل المواد نصف مصنعة إلى مواد كاملة الصنع مثل تحويل النسيج إلى ملابس، ويتوسع القضاء فى مدلول الصناعة، حيث أضاف إليها الأعمال التى يترتب عليها تحسين الأشياء ورفع قيمتها، مثل صناعة الصباغة، وورش إصلاح السيارات.

وتعتبر الصناعة عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف سواء كان المشروع القائم عليها يقوم بشراء المواد الأولية أو يقوم هو باستخراجها أو زراعتها أو تقدم له من الغير لتحويلها[١].

ويشترط لاعتبار الصناعة عملاً تجارياً أن تكون على قدر من الأهمية، فهى غالباً تمارس فى شكل مشروع منظم يتم المضاربة من خلاله على المواد الأولية وأسعار السلع والآلات والعمال، لذلك استقر الرأى على استبعاد أعمال الحرفيين من نطاق الصناعة وخروجها عن مجال الأعمال التجارية، لأن الحرفى غالباً يعتمد على مهارته الشخصية وفنه أكثر من اعتماده على تحويل الأشياء، من هؤلاء النجار والنقاش والمنجد والترزى

---

(١) راجع د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٣٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وغيرهم، أما إذا لجأ الحرفى إلى استخدام الآلات وعدداً من العمال فإن عمله يعتبر تجارياً أو يدخل فى مدلول الصناعة مثل الترزى الذى يقوم بشراء عددا من الماكينات وتشغيل عدداً من العمال حيث يتحول فى هذه الحالة من حرفى إلى مصنع لصناعة الملابس، وكذلك النجار الذى يستخدم آلات متطورة وعدد كبير من العمال فإنه يتحول إلى مصنع لصناعة الموبيليا وقد نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١٦ على أن أرباب الحرف الصغيرة لا تسرى عليهم أحكام القانون التجارى، ويعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفه ذات نفقات زهيدة للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى.

## ثالثاً: النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية:

نصت المادة ٥/ج من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على اعتبار النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف وعلى ذلك يجب أن يتم النقل فى شكل منظم ومتكرر حتى يمكن مزاولته على وجه الاحتراف، أما إذا قام أحد الأشخاص بنقل أصحابه أو أقاربه أو أى شخص آخر بشكل عارض فإن عمله لا يعتبر تجارياً حتى ولو تقاضى أجراً على ذلك.

وعقد النقل هو العقد الذى يلتزم بمقتضاه الناقل بتوصيل الأشخاص أو الأشياء من مكان إلى آخر فى الميعاد والمكان المتفق عليه نظير أجر يدفعه الطرف الآخر، ويلتزم الناقل بسلامة الأشخاص والأشياء.

ورغم أن النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية لم يكن منصوصاً عليه فى المجموعة التجارية الملغاة إلى أن الرأى كان مستقراً على اعتباره عملاً تجارياً بالقياس على النقل البحرى المنصوص عليه، أما قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد جاء النص على النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية صراحة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويعتبر النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية عمــلاً تجاريــاً إذا تــم مزاولته على وجه الاحتراف سواء قام به فرد أو شركة من شركات قطــاع الأعمال أو القطاع الخاص وأيا كانت طبيعة الوسيلة المستخدمة فــى النقــل البرى كالسيارات أو السكك الحديدية أو العربات التى تجرها الحيوانات، وأيا كانت وسيلة النقل فى المياه الداخلية كالمراكب الشراعية والسفينة والــصنادل أو حتى القوارب أو أى شئ آخر يمكن اســتخدامه فــى النقــل فــى الميــاه الداخلية.

ويعتبر احتراف النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية عمــلاً تجاريــاً سواء تولى الشخص قيادة وسيلة النقل بنفسه أو عهد إلى ذلك لمن يعمل لديــه من العمال[1].

## رابعاً: الوكالة التجــــارية:

تعتبر الوكالة التجارية عملاً تجارياً إذا تــم مزاولتهــا علــى وجــه الاحتراف وقد نصت على ذلك المادة ٥/د من قانون التجارة رقم ١٧ لــسنة ١٩٩٩، ورغم أن هذا القانون الأخير قام بتنظيم أحكام الوكالة التجاريــة إلا أنه لم يضع تعريفاً لها.

ويمكن تعريف الوكالة التجارية بأنها ذلك العقد الذى يتعهد فيه الوكيل التجارى والذى قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتمثيل الموكل الذى يكون فى العادة أحد التجار أو إحدى الشركات التجارية الكبرى أو إحدى المنــشآت الصناعية، بأن يقوم دون أن يكون مرتبط بعقد عمل أو عقد تــأجير، بتقــديم العطاءات أو إبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو بإسمه ولحساب أحــد هــؤلاء

(١) د. على يونس – القانون التجارى – دار الفكر العربى – ١٩٧٩ ص١١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويمارس أيضاً الوكيل التجارى أعمال التمثيل التجارى أوالصناعى على وجه الاستقلال ويتعاقد باسم ولحساب الموكل فى مقابل عمولة(1)٠

وقد نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الفصل الخاص بالوكالة التجارية فى المادة ١٤٨ على أن تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير، وأيضاً نص فى المادة ١٤٩ على أنه إذا أعطيت الوكالة التجارية مطلقة – أى دون تحديد أعمالها – فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية، وإذا أعطيت الوكالة التجارية مخصصة بمعاملة تجارية معينة جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الموكل٠

وتكون الوكالة التجارية بأجر، ويستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها، وكذلك يستحق أجر إذا أثبت تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل (مادة١٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) وعلى الوكيل اتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة، وإذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة فعلى الوكيل تأخير إبرامها وطلب التعليمات من الموكل إلا إذا كان تأخير الصفقة يلحق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضاً فى العمل بغير تعليمات منه (مادة١٥١ تجارى)٠

وحسناً فعل المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عندما نص على اعتبار الوكالة التجارية عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على

---

(١) راجع د٠ أكثم الخولى – الموجز فى القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٧٠ – ص ٢٣٤. وأيضاً د٠ثروت عبد الرحيم – القانون التجارى المصرى – دار النهضة العربية – ١٩٨٥ –ص١٨٥. وأيضاً د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٤٧. د٠ سميحة القليوبى – العقود التجارية – ١٩٨٧- ص٢٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الاحتراف، ولم يكتفى وفقاً لما كان متبع فى القانون التجــارى الملغــى على تجارية الوكالة بالعمولة فقط، حيث أن الوكالة بالعمولة تعتبر نوعاً مــن أنواع الوكالة التجارية بجانب وكالة العقد والتمثيل التجارى لذلك عندما قمنــا بوضع تعريفاً للوكالة التجارية كنا حريصين على وضع تعريف يشمل أنواع الوكالة التجارية كلها.

وقد قام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتنظيم أحكــام الوكالــة بالعمولة ووكالة العقود فى الفرع والثانى من الفصل الخامس من الباب الثانى باعتبارها من أنواع الوكالة التجارية، وستقوم ببيانها كما يلى:

## الوكالة بالعمولــــة:

والوكالة بالعمولة هى العقد الذى يتعهد بمقتضاه الوكيل بــأن يجــرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل، (مادة ١٦٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) ويعتبر عمل الوكيل بالعمولة تجارياً إذا مارســه علــى وجــه الاحتراف بصرف النظر عن طبيعة الأعمال التى يتوسط فيها، والعقود التى يبرمها الوكيل بالعمولة يظهر فيها وكأنه يتعاقد لنفسه، فيكــون طرفــاً فيهــا وترتب الالتزامات فى ذمة الوكيل بالعمولة كما يلتزم بضمان تنفيــذ العقــد، وأما فى علاقات الوكيل بالعمولة والموكل فــالعقود التــى يبرمهــا الوكيــل بالعمولة تكون لحساب الموكل ويلتزم بنقل الالتزامات والحقوق المترتبة على هذه العقود للموكل[(١)].

ويجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذى يتعاقد لحــسابه إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفضاء باسمه، ولا يترتب على الإفضاء باســم الموكل تغيير فى طبيعة الوكالة ما دام الوكيل يبرم العقد باسمه وعلى الوكيل

---

(١) راجع د. أبو زيد رضوان – مبادئ القانون التجارى – المرجع الــسابق – ص١٥٠.
وأيضاً د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص١١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالعمولة الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك فإذا امتنع الوكيل بالعمولة عن الإفضاء باسم الغير دون مسوغ جاز اعتباره ضامناً تنفيذ الصفية (مادة ١٧٣ من قانون التجارة رقم١٧ لسنة١٩٩٩)

ويلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذى تعاقد معه، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة وليس للغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك (مادة١٧٤ تجارى) وهذه الأحكام تختلف عن الوكالة العادية الذى يتعاقد فيها الوكيل باسم ولحساب الموكل.

**وكالة العقود:**

وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ويجوز أن تشتمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

ومن الأمثلة العملية لوكالة العقود، تعهدات الوكلاء فى مواجهة أصحاب المصانع وكبار التجار - كأصحاب مصانع السيارات والأجهزة الكهربائية – بالبحث عن عملاء لمنتجاتهم وسلعهم وبضائعهم التى يقومون بإنتاجها أو الاتجار فيها كذلك تعهدات الوكلاء بإبرام العقود باسم وكلائهم مع الغير لتصريف منتجاتهم وسلعهم.

ويتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال ويتحمل وحدة المصروفات اللازمة لإدارة



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نشاطه[1]، وبالتالى يعتبر عمل وكيل العقود تجارياً إذا تم ممارسته على وجه الاحتراف٠

ولا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحــد فــى ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكــيلاً لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفى ذات المنطقة، ذلك كله ما لم يتفــق الطرفان صراحة على غير ذلك (مادة١٧٩ من قانون التجارة) [2]٠

ويجب أن تثبت عقد وكالة العقود كتابة، وأن يبين فيه بوجــه خــاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محــدد المــدة (مادة ١٨٠ من قانون التجارة) وإذا اشترط فى العقد أن يقيم وكيــل العقــود مبانى للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات (مادة ١٨١ تجارى)٠

ولا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل، إلا إذا أعطــى لــه الموكل هذا الحق وفى هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضاً أو أجــلاً دون ترخيص خاص ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيــذ العقود التى تبرم عن طريقة، ويعتبر ممثلاً لموكله فى الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقة ويعتبر ممثلاً لموكله فى الدعاوى المتعلقة بهــذه العقود والتى تقام فيه أو عليه فى منطقة نشاط الوكيل (مادة ١٨٢ تجارى)٠

وعمل وكيل العقود، كما سبق أن ذكرنا، يعتبر تجارياً إذا زاوله على سبيل الاحتراف بصرف النظر عن طبيعة العملية التى يتوسط فيهــا ســواء كانت مدنية أو تجارية، وبالتالى فإن الطرف الآخر فــى عقــد الوكالــة أى

---

(١) راجع المادة ١٧٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) راجع الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبى – العقود التجارية – المرجع السابق – ص١٢٤ وما بعدها٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموكل يتوقف طبيعة العملية على حسب ما إذا كانت تجارية أو مدنية كما تتوقف على كونه تاجراً أو غير تاجر ٠

**الممثل التجارى:**

يعتبر ممثلاً تجارياً كل من كان مكلفاً من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان فى مجل تجارته أو محل آخر حيث يعتبر الممثل التجارى أحد معاونى التاجر فى مجال نشاطه التجارى وعمله نوع من الوكالة التجارية[١]٠

ويعتبر عمل الممثل التجارى تجارياً إذا زاول نشاطه على وجه الاحتراف وكان وكيلاً عن التاجر أو الشركة وليس مستخدماً٠

ويجب ملاحظة أنه لا يشترط أن يقوم الممثل التجارى بما كلف به من أعمال تجارية بمقر الشركة أو التاجر أو المصنع فقد يجد أنه من الأنسب أن يباشر مهمته فى محل آخر يقترب من العملاء وفى هذه الحالة يسمى ممثل تجارى غير متجول وقد يرغب الممثل التجارى فى القيام بعمله متجولاً دون محل يباشر فيه أعماله التجارية المفوض فيها٠

وعلى الممثل التجارى عند التوقيع على التصرفات التى يقوم بها فى مواجهة من يتعاقد معه أن يضع إلى جوار اسمه، اسم التاجر أو الشركة أو المصنع الذى فوضه مع إضافة كلمة بالوكالة لإبراز صفة الممثل التجارى كنائب فى تعاقده مع الغير وليس بصفته أصيلاً فى التعاقد٠

ولم يهتم المشرع التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتنظيم أحكام الممثل التجارى ويبدو أنه اعتبره قريب الشبه من وكيل العقود، لذلك اكتفى بوضع تنظيم لأحكام هذا الأخير بالإضافة للأحكام العامة للوكالة التجارية٠

---

(١) د٠ سميحة القليوبى – المرجع السابق – العقود التجارية – ص١٤٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## خامساً: السمســرة:

كان القانون التجارى الملغى يعتبر السمسرة عملاً تجارياً منفــرداً أى حتى ولو وقع مرة واحدة من شخص غير تاجر، إلا أن قانون التجارة رقــم ١٧ لسنة ١٩٩٩ جاء واعتبر السمسرة عملاً تجارياً إذا تم مزاولتهــا علــى وجه الاحتراف.

وبالتالى يعتبر عمل السمسرة عملاً تجارياً إذا تم مزاولة النشاط على وجه الاحتراف أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار ســواءكانت مدنية أو تجارية وبالتالى تتوقف طبيعة العملية بالنسبة للطرف الآخر فى عقد السمسرة على كونها تتعلق بعمل تجارى أم بعمل مــدنى، فالسمــسار الــذى يتوسط فى إبرام صفقة تتعلق ببيع المزارع لمنتجات أرضــه يعتبــر عملــه تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف، ويعتبر هذا العمل بالنسبة للطرف الآخر فى عقد السمسرة وهو المزارع عملاً مدنياً.

وعقد السمسرة هو العقد الذى يتعهد بمقتــضاه السمــسار لــشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامــه نظيــر أجــراً وعمولة، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد الأجر قدره القاضى تبعاً لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت فى القيام بالعمل المكلف به.

ولا يستحق السمسار أجرة إلا إذا أدت وساطته إلى إبــرام الــصفقة، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه جــاز للمحكمــة أن تعــوض السمسار عما بذله من جهد ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولــو لم ينفذ كله أو بعضه.

## سادساً: التأمين على اختلاف أنواعه:

كانت المجموعة التجارية الملغاة تنص على التأمين البحــرى فقــط باعتباره عملاً تجارياً منفرداً أى ولو وقع مرة واحدة رغم أنه ما كــان ليــتم



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ممارسته عادة إلا على وجه الاحتراف، لذلك جاء قانون التجـارة رقـم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وعدل من هذا الوضع ونص على تجارية جميع أنواع التـأمين إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف (مادة ٥/د تجارى)٠

ويقصد بالتأمين العقد الذى يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بـأن يؤدى لشخص آخر يسمى المستأمن مبلغاً من المال أو إيراد مرتب أوعوض مالى آخر فى حاله وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه مقابـل قسط يدفعه المستأنف للمؤمن[١]٠

والتأمين يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للمؤمن إذا زاولـه علـى وجـه المقاولة والاحتراف، أما بالنسبة للمستأمن فإنه إذا كان غير تاجر فإن الأمـر يتوقف على طبيعة العملية بالنسبة له هل هى تجارية أو مدنية وفقاً لنظريـة الأعمال التجارية، وإذا كان تاجراً فإن هذا التأمين يعتبـر تجاريـاً إذا كـان متعلقاً بشئون تجارته أما إذا كان غير ذلك فإنه يعتبر عملاً مدنياً٠

ويشمل ذلك كل أنواع التأمين سواء كان تأمين بحـرى أو جـوى أو برى، وسواء كان تأمين أشخاص كالتأمين علـى الحيـاة أو الـشيخوخة أو المرض أو الإفلاس، أو كان تأمين على الأشياء كالتأمين على المنزل ضـد الحريق أو السرقة أو التأمين على البضاعة من أخطار الطريـق، أو كـان تأمين من المسئولية كالتأمين على السيارة أو العمال٠

ويجب ملاحظة أن التأمين الذى يعتبر تجارياً إذا تم مزاولتـه علـى وجه الاحتراف هو التأمين العادى أى التأمين ذو الأقـساط المحـددة، أمـا التأمين التبادلى أو التعاونى فإنه يعتبر عملاً مدنياً وهو التأمين الذى يقوم بـه جماعة من الأشخاص معرضين لنفس الأخطار بدفع تعويض بمن يتعـرض منهم لضرر من مجموع الاشتراكات المدفوعة من كل عضو يشترك فى هذا

---

(١) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٧٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التأمين، ولا يعتبر هذا التأمين التبادلى أو التعاونى تجارياً حيث تنتفى فكـــرة المضاربة وتحقيق الربح.

### سابعاً: عمليات البنوك والصرافة:

كان المشرع التجارى وفقاً للمجموعة التجارية الملغاة يعتبر عمليات البنوك والصرافة أعمالاً تجارية ولو وقعت مرة واحدة من قبل الـــصراف أو من قبل البنك، ورغم أنه من الناحية العملية يصعب مباشرة هـــذه العمليـــات بواسطة الأفراد، فالغالب أن تتم هذه التعاملات على وجه الاحتراف وهذا ما نص عليه المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١٥، وحيث تعتبر عمليات البنوك والصرافة أعمال تجارية إذا تم مزاولتهـــا على وجه الاحتراف.

### أعمال البنـــــوك:

اعتبر المشرع عمليات البنوك أعمالاً تجارية إذا تم مزاولتهـــا علـــى وجه الاحتراف وهذه العمليات لا يتصور وقوعها إلا من مشروع تجـــارى، حيث لم يحدث عملاً أن قام شخص بعمل من أعمال البنوك[(١)].

ولم يتم وضع تعريف محدد لعمليات البنوك لعدم وجود ضابط فنـــى يحدد العمل المصرفى، وعلى ذلك تشمل عمليـــات البنـــوك قبـــول الودائـــع والصكوك، وإيجاز الخزائن الحديدية، وعمليات الائتمان المصرفى كالقروض وخصم الأوراق التجارية وفتح الاعتماد ســـواء كـــان مـــستنديا أو بـــسيطاً وخطابات الضمان والحساب الجارى وشراء وبيع النقـــود ورهـــن الأوراق المالية والنقل المصرفى وغير ذلك.

ويعد عمل البنك تجارياً سواء من ناحية البنك أو ناحية العميل[(١)]، وقد قرر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٣٠٠ على سريان أحكامه

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٥١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على العمليات التى تعقدها مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأيا كانــت طبيعة هذه العمليات٠

(١) د٠ ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٩٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**أعمـــال الصرافـــة:**

نص قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ علـــى اعتبـــار أعمـــال الصرافة أعمالاً تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف٠

ويقصد بعمليات الصرافة مبادلة نقود بنقود مقابل عمولة مع الاستفادة من فروق الأسعار، والصرف نوعان، إما صرف يدوى وهو الذى يتم بـــين المتعاقدين فوراً وتسليم كل منها العملة التى قام باســتبدالها، وإمـــا صـــرف مسحوب أو مؤجلة وفيه يأخذ الصيرفى النقود ويتعهد بأن يسلم لعميلة نقـــود وطنية فى البلد الذى يرغبها العميل وفى الوقت الذى يحدده٠

وتعتبر عمليات الصرف تجارية بالنسبة للصراف إذا مارسها علـــى وجه الاحتراف، أما بالنسبة للعميل فإنها تعتبر تجاريـــة إذا كـــان تـــاجراً أو متعلقة بعمل تجارى إذا كان غير تاجراً٠

**ثامناً: استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها:**

يعتبر استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصـــيل وغيرهـــا مـــن الأعمال التجارية التى أضافها المشرع التجارى فى قانون التجارة رقـــم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث أنها لم تكن مضافة فى المجموعة التجارية الملغاه٠

وقد ظهرت أهمية هذه المعاملات فى العصر الحـــالى نظـــراً لحالـــة التنمية التى تشهدها البلاد فى كل المجالات، سواء كانت صناعية حيث بنـــاء المصانع الكبيرة واحتياجها لنقل بضاعها وإيداعها فى مخازن عمومية لحين توزيعها على المستهلكين، أو فى مجال الزراعة حيث يتم الاحتيـــاج أيـــضاً لعمليات النقل وتخزين المحاصيل فى مخازن عمومية، أو فى مجال التجـــارة حيث تحتاج المتاجر الكبيرة إلى نقل بضائعها أو إيداعها فى المخازن تمهيـــداً لبيعها للمستهلكين أو توزيعها على تجار التجزئة٠ ويعرف عقد الإيداع فـــى المخازن بأنه ذلك العقد الذى يتعهد بمقتضاه صاحب المخزن سواء كان فرداً



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو شركة بتسليم بضاعة أو محصول وحفظها لحساب المودع أو من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بموجب صك تمثلها[١].

وقد عرف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد الإيداع في المستودعات العامة في المادة ١/١٣٠ وعقد إيداع البضائع في المستودعات العامة من عقود المدة وتعتبر المدة من أركان العقد، إذ يفترض إيداع البضائع استغراق مدة من الزمن، لذلك تطبق عليه القواعد الخاصة بعقود المدة.

ولا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضاعة المودعة وتكون قابلة للتداول، إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار منها (المادة ٢/١٣٠ تجاري).

ويلتزم المودع عند إيداع البضائع المستودع العام أن يدلي إلى المستودع بكافة البيانات المتعلقة بالبضائع، ويشترط أن تكون هذه البيانات صحيحة ودقيقة، ويحق للمودع أن يقوم بفحص البضاعة المودعة أثناء فترة التخزين حتى يضمن عدم استبدالها أو التلاعب فيها كما يجوز له أخذ عينات منها، ويجوز للمودع أن يمكن الغير من القيام بفحص البضاعة بتفويض منه (المادة ١/١٣٢ تجاري)، وأجاز المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ للمودع القيام بإجراء التصرفات القانونية على البضائع المودعة لدى المستودع سواء كان ذلك عن طريق نقل ملكية البضاعة المودعة أو رهنها (مادة ١/١٣٥ تجاري)

وعقد إيداع البضائع، كما ذكرنا، من عقود المدة لذلك يحق للمودع استرداد البضاعة متى انتهت مدة العقد.

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٧٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يلتزم المستودع بحفظ البضاعة وصيانتها، ولا يسأل المستودع عن هلاك البضاعة أو تلفها إذا كان ذلك راجعاً إلى القوة القاهرة أو عيب ذاتى فى البضاعة أو خطأ المودع فى التعبئة والتغليف[١]، ويلتزم المستودع بإصدار صكوك تمثل البضاعة هذه الصكوك تكون محلاً للتداول.

ويعتبر استيداع البضائع عملاً تجاراً بالنسبة لصاحب المخزن إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف، أما بالنسبة للعميل المودع فإن العملية تعتبر تجارية إذا كان تاجراً أما إذا كان غير تاجر فإنها تتوقف على طبيعة العملية وما إذا كانت تجارية أو مدنية.

والسبب فى قيام المشرع بالنص على تجارية استيداع البضائع هى أنها تنصب على احتراف القيام بتخزين البضائع لحين تصريفها ولا تعتبر إيجار للمخزن لذاته، كما أنها تشتمل على تداول السلع.

ويعتبر أيضاً عملا تجارياً على سبيل الاحتراف استيداع وسائل النقل المحملة بالبضائع وهى الشاحنات الكبيرة المحملة بالبضائع أو المجهزة لذلك والتى يتم إيداعها لدى المخازن العامة وأيضاً إيداع المحاصيل الزراعية فى صوامع تخزينية يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على سبيل الاحتراف، وفى الغالب لا تمارس عملية استيداع البضائع ووسائل النقل وتخزين المحاصيل الأعلى سبيل الاحتراف.

---

(١) المادة ١٣٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**تاسعاً: أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجال النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.**

مما لا شك فيه أن المشرع التجارى استحدث فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أعمالاً تجارية كان يترك أمر تقديرها فى المجموعة التجارية الملغاة للقضاة ونظراً للاستقرار على تجارية هذه الأعمال إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، فقد نص عليها المشرع بل وترك المجال لإضافة غيرها أيضاً عن طريق القياس.

**وسوف نقوم بيان أعمال هذه الدور والمكاتب على الوجه التالى:**

يعتبر عمل دور النشر تجارياً لأن الناشر يقوم بشراء حق التأليف من المؤلف ويقوم ببيع الكتاب إما بعد طبعه من خلال مطبعة يمتلكها أو طبعة لدى الغير، وتقوم دار النشر فى هذه الحالة بعمل من أعمال المضاربة حيث يكون هدفها تحقيق الربح والمضاربة على عمل المؤلف كما أنها تساعد على تداول الفكر بين المؤلف والجمهور.

وأيضاً دار الطباعة ومكاتب التصوير والآلة الكاتبة تعتبر أعمالها وما تقوم به أعمالاً تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف حيث أنها تتضمن فكرة المضاربة نظراً لشرائهم الأوراق وإعادة طبعها أو تصويرها أو الكتابة عليها وإعادة بيعها مرة أخرى بهدف تحقيق الربح.

فهى تضارب على أسعار الورق والأحبار والأيدى العاملة وتسعى إلى تحقيق الربح من خلال ذلك.

الطباعة تشمل طبع الصور الفنية والكتب والمجالات والجرائد وطبع الإسطوانات والأشرطة الموسيقية والغنائية وطبع نسخ من الأفلام السينمائية



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وغيرها أيا كانت الأداة المستخدمة فى الطبع والتصوير أيضاً يشمل كافة أنواع التصوير وأيا كانت الأداة المستخدمة فى التصوير طالماً تتم ممارسة هذا العمل على وجه الاحتراف.

والكتابة على الآلات الكاتبة يشمل الكتابة بهدف إعادة بيع الأوراق مكتوبة، كما يشمل التعليم على هذه الآلات، حيث أن الهدف من هذه الأعمال تحقيق الربح والمضاربة.

ومكاتب الترجمة أيضاً تقوم بدور هام للحكومة الثقافية والعلمية فى الوقت الحالى وسواء تعلق الأمر بترجمة أعمال فنية لإذاعتها مترجمة أو تعلق الأمر مكتب علمية وتعليمية أو مقالات أو أبحاث أو رسائل علمية، وسواء تم ذلك للأفراد أو رجال الأعمال أو الشركات أو قطاعات الدولة وغيرها.

ومما لا شك فيه أن عمل مكاتب الترجمة يتضمن عنصر المضاربة وتحقيق الربح إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف.

وأيضاً الإذاعة والتليفزيون، فرغم أنها مؤسسات تابعة للدولة وتقدم خدماتها للجمهور بغير مقابل إلا أنها أصبحت الآن من الأعمال التى تدر دخلاً كبيراً وتحقق أرباحاً هائلة نتيجة الإعلانات التى تقدمها للأفراد والشركات وتسويقها لبرامجها وأعمالها إلى محطات الإذاعة والتليفزيون المختلفة، ثم أن خضوع هذه المؤسسات للدولة لا يمنعها أن تمارس الأعمال التجارية وتخضع للقانون التجارى.

ويشمل هذا أيضاً استوديوهات التسجيل والتصوير، فرغم أن الغالب منها مملوك للدولة إلا أنه أصبح الآن جانب من هذه الاستوديوهات مملوكاً للأفراد والشركات، وتمارس على وجه الاحتراف أعمالها، لذلك تعتبر ما تقوم به من الأعمال التجارية وتخضع لأحكام قانون التجارة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يعتبر تجارياً أيضاً عمل مكاتب نقل الأخبار إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف، ويطلق عليها وكالات الأنباء، حيث تقوم هذه الوكالات بتجميع ونقل الأخبار من مكان إلى آخر بهدف تحقيق الربح، مثل وكالة أنباء الشرق الأوسط، ووكالة رويتر ووكالة تاس ووكالة الخليج وغيرها من الوكالات والمكاتب التى تحترف هذه الأعمال، وأيضاً مكاتب البريد والاتصالات الخاصة التى تقوم بهذه الخدمة لرجال الأعمال والشركات والجمهور بهدف تحقيق الربح يعتبر عملها تجارياً إذا مارست هذا العمل على وجه الاحتراف مثل مكاتب البريد السريع ومكاتب الاتصالات وتحويل المكالمات التى انتشرت فى الفترة الأخيرة لخدمة رجال الأعمال والشركات والأفراد، وأيضاً مكاتب البريد والاتصالات الحكومية حيث تحقق الآن أرباحاً كثيرة، ولا يمنع كونها مملوكة للدولة من ممارستها للأعمال التجارية، وأيضاً مكاتب الإعلانات أو التى يطلق عليها وكالات الإعلانات مثل وكالة الأهرام للإعلانات وغيرها، حيث تقوم هذه المكاتب بالإعلان عن السلع والخدمات للجمهور لتعريفه عليها ومعرفة مزاياها واسم منتجها أو بائعها، وهى تقوم بذلك عن طريق النشرات المطبوعة أو الصور أو الإعلانات أى كان وسيلتها فى ذلك سواء كانت الإذاعة أو التليفزيون أو السينما أو المجلات أو الصحف أو الطريق العام من خلال الإعلانات الثابتة أو المتحركة.

والحقيقة أن عمل هذه المكاتب لا يعتبر تجارياً إلا إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف.

والجدير بالذكر أن أعمال هذه الدور والمكاتب لا يباشر غالباً إلا من خلال مشروع منظم معد بالآلات والأجهزة ذوى الخبرة اللازمة له.

## عاشراً: الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية:



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعتبر الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف طبقاً لنص المادة ٥/ط من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩٠

ويقصد بالاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى عملية الاتجار والتربح الناتجة عن إعداد وتحديث برامج الكمبيوتر والحاسب الآلى، نظراً لقيام بعض الأفراد والشركات والمكاتب بالتخصص فى إعداد وتحديث وعلاج برامج الكمبيوتر٠

ومما لا شك فيه أن هذا النشاط يعتبر من الأنشطة الحديث التى صاحبت الثورة التكنولوجية فى عالم المعلومات والكمبيوتر، مما أدى إلى تنافس الأفراد والمشروعات والمكاتب فى إعداد هذه البرامج نظراً للأرباح الخيالية التى تعود من هذا النشاط حيث لا يوجد مجال عمل الآن لا يدخل فيه عمل الكمبيوتر والحاسب الآلى٠

أيضاً استحدث المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ البث الفضائى عبر الأقمار الصناعية واعتبره عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف (مادة ٥/ط)٠

ويقصد بالبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية ما تقوم به الأقمار الصناعية المختلفة مثل قمر النايل سات وعرب سات والقمر الأوروبى وغيرها من بث البرامج الثقافية والترفيهية عبر قنواتها المتخصصة٠

ومما لا شك فيه أن الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية لا يتم فى الغالب إلا من خلال مشروع منظم٠

**الحادى عشر: العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كان الرأى مستقراً وفقاً للفقه التقليدى فى المجموعة التجارية الملغاة على اعتبار العمليات الاستخراجية من الأعمال المدنية، وكانت حجتهم أن هذه الأعمال مجرد استغلال للمواد الطبيعية ولم يسبقها شراء،كما أنها تتصل باستخراج المعادن من باطن الأرض التى تعد من العقارات[1].

والرد على ذلك هو أن كثير من الأعمال التجارية لا يشترط أن يسبقها شراء خاصة إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف وأخذت شكل المشروع المنظم، كما أن العمليات الاستخراجية لا تتعلق باستغلال عقار وإنما الذى يستغل هو المنقول – المعادن والنفط والغاز وغيرها – الذى يستخرج من هذا العقار، ثم أن المشرع فى قانون التجارة عدل عن موقفه السابق واعتبر استغلال العقارات من قبيل الأعمال التجارية إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف.

لذلك كان اتجاه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تجارية العمليات الاستخراجية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، مسايراً بذلك الاتجاه الحديث للتشريعات الغربية والعربية على تجارية هذا النشاط إذا اتخذ شكل المشروع.

فقد نصت المادة ٥/ى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف العمليات الاستخراجية لمواد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ويقصد بهذه العمليات استخراج المعادن أيا كان نوعها، والفلزات والبترول، والمياه، والغاز، وغيرها من باطن الأرض كما تشمل ما يستخرج

---

(١) راجع د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٧٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من أعماق الأنهار والبحار والمحيطات والبحيرات مـن الأسـماك واللؤلـؤ والأصداف بجميع أنواعها، واستخراج الملح من الملاحات.

**الثانى عشر: مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها:**

نصت المادة ٥/ك من قانون التجارة رقـم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ علـى مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها باعتبارها أعمـالاً تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف.

ويقصد بهذه المشروعات مزارع تربية الدواجن التى تحتـرف هـذا النشاط وتمارسه من خلال مشروع منظم يقوم بتربية الدواجن وبيعها حية أو بعد ذبحها وتغليفها، كما يقوم ببيع ما تدره من بـيض كمـا قـد يقـوم هـذا المشروع بإعادة تفريخ هذا البيض وإعادة التربية مرة أخرى.

وتشمل أيضاً مشروعات تسمين المواشى والأغنام والإبل وغيرها إذا كان الهدف من التسمين قصد بيعها وممارسة العمل على وجـه الاحتـراف، ويجب أن يعاصر قصد البيع عملية التربية أو التسمين، فـإذا قـام مـزارع بتربية الدواجن أو المواشى بهدف خدمة الأرض الزراعية، فإنـه لا يعتبـر عملاً تجارياً وإنما يعتبر عملاً مدنياً لأنه لا يوجد لديه قصد البيع من عمليـة التربية حتى ولو قام بعد ذلك ببيع هذه الدواجن أو المواشى، فهـذه الأعمـال تساعد العمل الزراعى وتكمله لذلك تأخذ حكمه، أما إذا تم تربيـة الـدواجن والمواشى وغيرها على وجه الاستقلال والاستمرار بقصد إعادة بيعها فإنـه يعتبر عملاً تجارياً.

**الثالث عشر: مقاولات العقـــارات:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كان المشرع فى المجموعة التجارية الملغاة يخرج كل ما يتعلق بالعقارات من دائرة الأعمال التجارية إلا المقاولات المتعلقة بإنشاء المبانى متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك[1].

أما المشرع فى قانون التجارة الحالى فقد أدخل كل ما يتعلق بالعقارات دائرة الأعمال التجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف فقد نصت المادة ٥/د على أن يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف مقاولات تشييد العقارات وترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها، ولم يكتفى المشرع بذلك بل أضاف أيضاً مقاولات الأشغال العامة رغم ارتباطها بالدولة واعتبارها من العقود الإدارية إلا أن ذلك لا يمنع من مزاولتها للأعمال التجارية وخضوعاً للقانون التجارى.

ويقصد بتشييد العقارات جميع أنواع المقاولات اللازمة لإنشاء العقارات حيث يشمل مقاولات الحفر والخرسانة والبناء والمحارة وأعمال الكهرباء والسباكة وغيرها ويشمل ذلك جميع العقارات كالمنازل أو الفنادق أو المستشفيات أو المدارس أو المبانى الإدارية.

ويقصد بترميم العقارات إعادة إصلاحها، وعلاج ما يصيبها من خلل معمارى نتيجة تشققات أو هبوط فى الأرض المبنى عليها، أو تصدع أحد الأعمدة أو الحوائط، ويقصد بتعديلها إعادة شكلها المعمارى والهندسى حيث يمكن تحويل الفيلا إلى عمارة سكنية أو العكس أو إعادة تعديل الشكل الخارجى أو بعض الحوائط الداخلية أو توسيع البناء أو تصغيره وغير ذلك من التعديلات التى لا تخل بالأسس المعمارية والهندسية للبناء ومقاولات طلاء العقارات أى كان نوع مادة الطلاء.

(١) راجع المادة ٢/٨ من القانون التجارى الملغى الصادر عام ١٨٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويشمل النص أيضاً مقاولات الأشغال العامة مثل إنشاء الطرق والجسور وتشييد الموانى والمطارات والخزانات وحفر الترع والقنوات والإنفاق والآبار وبناء الكبارى ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب البترول والغاز والمياه والمجارى ومحطات الكهرباء وغيرها.

**الرابع عشر: تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها:**

استكمالاً لإدخال كل ما يتعقل بالمعاملات العقارية فى داخل دائرة الأعمال التجارية، نص المشرع فى المادة ٥/م من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق وغرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة، وبالتالى لا يعتبر عملاً تجارياً وإنما عملاً مدنياً تشييد هذه العقارات أو شراؤها أو تأجيرها بقصد بيعها أو تأجيرها إذا تم لمرة واحدة ولم يتم على سبيل الاحتراف.

فإذا قام شخص ببناء عقار أو شراؤه ثم قام ببيعه أو تأجيره وقام بهذا العمل مرة واحدة ولم يحترفه فإن عمله يعتبر عملاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدنى.

ويلزم لتطبيق نص المادة ٥/م من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ توافر الشروط الآتية:

**١ -تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها:**

لم يكتفى المشرع بتشييد العقارات وإنما أضاف إليها شراؤها أو استئجارها وأعطاها نفس الحكم، حيث أن الهدف من التشييد أو الشراء أو الاستئجار هو المضاربة وتحقيق الربح من خلال قصد البيع أو التأجير.

**٢ - قصد البيع أو التأجير:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لابد أن يكون معاصراً لعملية التشييد أو الشراء أو الاستئجار قـصد بيع هذه العقارات أو إعادة تأجيرها، حيث تتحقق بذلك نية المضاربة وتحقيق الأرباح سواء تم البيع أو التأجير فعلاً أم لا، ويستوى أن يتم بيع هذه العقارات كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف، سواء تم بيعها أو تأجيرها على أنها وحدات سكنية أو إدارية أو تجارية، ويستوى أن يتم بيعها أو تأجيرها مفروشة أو غير مفروشة.

### ٣- مزاولة العمل على وجه الاحتراف:

لكى يعتبر هذا العمل تجارياً لابد أن يتم مزاولته على سبيل الاحتراف أى من خلال مشروع منظم مستمر سواء كان الشخص الذى يمارس هذا العمل شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً.

وبالتالى لا يعتبر عملاً تجارياً قيام الشخص بممارسة هذا العمل لمرة واحد، حيث لا يتوفر عنصر الاحتراف والاستمرارية.

ويلاحظ على هذا النص[١]، أنه لم يتضمن النص على تجارية إعادة بيع أو تأجير هذه العقارات من الناحية الفعلية مثلما فعل فى شراء المنقولات أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها، عندما نص فى المادة ٤/ أ، ٥ على تجارية إعادة بيع أو تأجير هذه المنقولات، والسبب فى ذلك كما نراه أن عملية شراء المنقولات بهدف بيعها أو تأجيرها تعتبر عملاً تجارياً منفرداً، أى حتى ولو وقع مرة واحدة، كذلك عملية البيع أو التأجير اللاحقة اعتبرها المشرع عملاً تجارياً منفرداً ولو وقع مرة واحدة.

أما تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها فإنه لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف، أى أن العملية الواحدة التى تتم دون تكرار تعتبر عملاً مدنياً يخرج من نطاق تطبيق القانون التجارى، لذلك فإن المشرع إذا قام بالنص على تجارية إعادة بيع أو

---

(١) نص المادة ٥/م من القانون التجارى الجديد.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تأجير هذه العقارات أى عملية البيع أو التأجير اللاحقة – مثلما فعل بالنسبة للمنقولات – فإنه يعتبرها عملاً تجاريا منفرداً ولو وقع مرة واحدة وهو ما لم يرغبه المشرع وبالتالى لم ينص عليه.

ومما لا شك فيه أن التعامل مع العقارات الآن يحقق أرباحاً طائلة، مما يجب إخضاعها لأحكام قانون التجارة إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف.

## الخامس عشر: أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى.

نصت المادة ٥/ن على أن يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى.

ويعتبر أعمال هذه المكاتب تجارية بغض النظر عن موضوع النشاط الذى تمارسه فقد يكون مدنياً أو تجارياً، فمكاتب السياحة والاستخدام والخدمات بالرغم من أنها تقوم بعمل مدنى إلا أنها تمارس هذا العمل على وجه الاحتراف مما يكسب القائم عليها صفة التاجر[1]، كما أن أصحاب هذه المكاتب يدخلون فى علاقات مع الجمهور، لذلك رأى المشرع ضرورة حماية الجمهور منهم بإخضاعهم لأحكام القانون التجارى وبذلك يجوز شهر إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم كما تتمتع هذه المعاملات بالسرعة التى يتميز بها القضاء فى الفصل فى المنازعات التجارية، كما أنها تخضع لمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية وغير ذلك من الأحكام التجارية.

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٦٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بمكاتب السياحة، المكاتب التى تقوم بحجز تذاكر السفر ووضع برنامج سياحى وحجز الفنادق والقرى السياحية وتقديم خدمة التنقلات الداخلية للسياح، وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بالسياحة.

ويقصد بمكاتب التصدير والاستيراد المكاتب التى تقوم بتسهيل عملية التصدير والاستيراد والقيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك.

ويقصد بمكاتب الإفراج الجمركى، المكاتب التى تقوم بتخليص البضائع من الجمارك والقيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك.

ويقصد بمكاتب الاستخدام، المكاتب التى تقوم بإبرام عقود العمل مع العمال من أجل تأجيرهم للغير مقابل أجراً وعمولة، ويستفيد المكتب من الفرق بين الأجر المتفق عليه بينه وبين العامل والأجر الفعلى الذى يتقضاه المكتب من صاحب العمل.

ويقصد بأعمال البيع بالمزاد العلنى تلك المحلات أو الصالات التى يتم فيها بيع المنقولات أو البضائع فى مزاد علنى عام يحضره من يرغب فى ذلك، ويتم البيع لمن يتقدم بأعلى سعر، ومما لا شك أن هذه المحلات أو الصالات تحقق أرباح من فروق أسعار هذه المنقولات أو البضائع أو من العمولة التى تتقاضاها من أصحاب هذه المنقولات أو البضائع[1].

**السادس عشر: أعمال الملاهى العامة:**

يقصد بالملاهى العامة المحلات والأماكن المعدة للجمهور لتقديم التسلية والمشروبات والطعام لهم بهدف تحقيق الربح، حيث تشمل أعمال الفنادق وما تقدمه من خدمات الإقامة وتقديم المأكولات والمشروبات والقيام بالترفيه والتسلية وغير ذلك من الخدمات الفندقية، وتشمل أيضاً المطاعم أى كان نوعها وأى كان ما تقدمه من مأكولات أو مشروبات، وتشمل المقاهى

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٦٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبما تقدمه من وسائل تسلية للجمهور عن طريق الألعاب المختلفة ومشاهدة التلفزيون والفيديو، وتشمل أيضاً أصحاب الفرق المسرحية أو التمثيلية أو الفضائية والعمل بالنسبة لصاحب الفرقة يعتبر تجارياً إذا احترف هذا العمل أما بالنسبة للفنان كالممثل والموسيقى فلا يعتبر العمل تجارياً بل يعتبر عملاً مدنياً لأنه يستخدم مجهوده وموهبته الشخصية وتشمل الملاهى العامة أيضاً السينما والسيرك حيث يعتبر العمل تجارى بالنسبة لصاحب دور السينما والسيرك إذا احترف هذا النشاط، أما الفنان ولاعب السيرك فيعتبر العمل بالنسبة له مدنياً لاستخدامه لموهبته ومجهوده الجسدى.

وقد نصت المادة ٥/س من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يعتبر عملاً تجارياً إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة.

ومما لا شك أن القائم بهذه الأعمال إذا قام بها على وجه الاحتراف فإنها تعتبر تجارية بالنسبة له سواء كان فرداً أو شركة خاصة أو عامة أو الدولة.

ومما لا شك أن حكمة "وغير ذلك من الملاهى العامة" الواردة فى المادة ٥/س تشمل كل ما يتعلق بالملاهى العامة مثل ملاهى المدن الجديدة ماجيك لاند، ودريم لاند وغيرها من الملاهى ويشمل اصطلاح الملاهى العامة أيضاً عروض الصوت والضوء ، وسباق الخيل، وحمامات السباحة المعدة للجمهور، وغير ذلك من النوادى الرياضية التى تقدم خدماتها للأعضاء والرواد على سبيل الاستغلال.

ولكن لا تعتبر أعمالاً تجارية العروض الرياضية للهواة، والعروض السنوية لفرق التمثيل الجامعى أو المدارس، أو العروض الخيرية حتى لو



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقاضى أصحاب هذه العروض أجر مقابل ذلك لأن عمل هؤلاء يعتبر عارض لا يهدف إلى المضاربة.

**السابع عشر: توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة:**

نصت المادة ٤/٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يعتبر تجارياً إذا تم مزاولته على وجه الاحتراف توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة، ورغم أن توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء يدخل ضمن أعمال التوريد التى سبق اعتبارها أعمالاً تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، إلا أن المشرع أراد أن يفرد لهذه الأعمال نصاً خاصاً يوضحها حتى لا يثور نزاع بشأنها خاصة أن كثيراً من شركات القطاع الخاص وقطاع الأعمال بدأت تزاول هذا العمل لذلك أراد المشرع حماية المتعلمين مع شركات توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة بإخضاع هذه التعاملات بشكل صريح لأحكام القانون التجارى.

ومما لا شك أن محترف القيام بهذه الأعمال سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاص أو عام يخضع لأحكام القانون التجارى وتعتبر أعماله أعمالاً تجارية سواء تم توريد الأشياء بحالتها الأولى أو بعد إدخال عليها بعض التعديلات التى تجعلها صالحة للاستعمال.

يتضح مما سبق أن المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عدد الأعمال التى تعتبر تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، ولكنه فى نفس الوقت فتح المجال لإضافة أعمال تجارية جديدة بالقياس من خلال نص المادة ٧ من قانون التجارة، حيث أن نص هذه المادة يشمل الأعمال التجارية المنفردة، والأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، والأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وبالتالى يمكن إضافة أعمال



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تجارية جديدة بالقياس على جميع الأعمال السابقة الواردة فى المـواد ٤، ٥، ٦ لتشابه فى الصفات والغايات لأن المادة ٧ تنص على أن "يكـون عمـلاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات"٠

## المبحث الثالث

## أعمال الملاحة البحرية أو الجوية

تعتبر أعمال الملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية أعمالاً تجاريـة منفردة، أى أنها تخضع لأحكام قانون التجارة ولو باشـرها الـشخص مـرة واحدة، وأيا كانت صفة القائم بها تاجراً أو غير تاجر٠

وقد قام المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتعداد أعمال الملاحة التجارية، وهو تعداد على سبيل المثال، فقد نصت المادة ٦ علـى أن يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحريـة كانـت او جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتى:

**<u>وسوف نقوم بشرح هذه الأعمال كما يلى:</u>**

**أولاً: بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها:**

أعتبر المشرع جميع الأعمال المتعلقة ببنـاء الـسفن أو الطـائرات وإصلاحها وصيانتها أعمالاً تجارية سواء تم فى صورة عمل منفرد أو على سبيل الاحتراف، ورغم أن الغالب فى هذه الأعمال تتم على سبيل الاحتراف، إلا أن هذا لا يمنع من اعتبار العمل المنفرد المتعلق بهـذه الأعمـال عمـلاً تجارياً٠

ويعتبر بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها عمـلاً تجاريـاً سواء بالنسبة لمالك السفينة أو الطائرة أو بالنـسبة لمـن يتـولى بنائهـا أو إصلاحها أو صيانتها طالما أن السفينة أو الطـائرة معـدة للاسـتغلال فـى



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملاحة البحرية أو الجوية، بغض النظر عن غرض الملاحة أى سواء كانت ملاحة تجارية أو ملاحة صيد أو ملاحة نزهة وترفيه وأيا كان مكان استغلال الملاحة البحرية سواء كان أعالى البحار أو المياه الساحلية، المهم ألا يـــشمل ذلك النقل فى المياه الداخلية، حيث يعتبر ذلك العمل الأخير تجاريـــاً إذا تـــم مزاولته على أوجه الاحتراف[1]، وأيا كان مكان استغلال الطائرة سواء كـــان النقل الجوى دولى أو نقل جوى داخلى.

## ثانياً: شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن والطائرات:

اعتبر المشرع التجارى عملية شراء أو استئجار السفن أو الطائرات عملاً تجارياً منفرداً، حتى ولو لم تتجه النية إلى إعادة البيع أو التأجير، كمـــا اعتبر عملية بيع أو تأجير السفن أو الطائرات عملاً تجارياً منفرداً حتى ولـــو لم يسبقها شراء أو استئجار حيث فصل المشرع كل عملية واعتبرها تجاريـــة بشكل منفرد.

ولم يتطلب المشرع احتراف عملية الشراء أو الاستئجار، وإنما اكتفى بالقيام بهذا العمل ولو لمرة واحدة لكى يعتبر عملاً تجارياً خاضـــعاً لأحكـــام القانون التجارى.

ومما لا شك أن اتساع حجم التنمية الاقتصادية وزيادة حجم التعامـــل مع البلاد الخارجية، زاد من الإقبال على عملية شراء وبيع السفن والطائرات كما أن ذلك أدى إلى زيادة عملية تأجير واستئجار السفن والطـــائرات حيـــث تضطر بعض شركات الملاحة البحرية وشركات الطيران إلى ذلك لمواجهـــة الإقبال المتزايد من قبل عملائها.

## ثالثاً: شراء أدوات أو مواد تموين السفن والطائرات:

---

(١) راجع المادة ٥/ج من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يقصد بهذه الأدوات والأشياء اللازمة للرحلة البحرية أو الجوية كالأهلاب والسلاسل والحبال وقوارب النجاة وأطواق النجاة، كذلك الأدوات اللازمة لقيام الطائرة بالرحلة الجوية.

ويقصد بتموين السفن والطائرات الوقود اللازم لسير الطائرة أو السفينة والمأكولات والمشروبات اللازمة لأفراد الطاقم والركاب.

ويعتبر شراء أدوات أو مواد تموين السفن والطائرات عملاً تجارياً منفرداً، أى ولو وقع مرة واحدة، أما القائم بالبيع وهو الطرف الثانى فيعتبر العمل تجارياً إذا كان تاجراً أو غير تاجر ولكن يتعلق بعمل تجارى.

## رابعاً: النقل البحرى والنقل الجوى

يعتبر النقل البحرى والنقل الجوى عملاً تجارياً منفرداً إذا وقع مرة واحدة بالنسبة للقائم بعملية النقل، أما الطرف الآخر فى عقد النقل فإن العمل يعتبر تجارياً إذا كان تاجراً أو غير تاجراً ولكن متعلقة بعمل تجارى.

ويعتبر النقل عملاً تجارياً سواء تعلق بنقل بضائع أو نقل أشخاص.

ويقصد بعقد النقل البحرى للبضائع العقد الذى يلتزم بمقتضاه الناقل بتوصيل البضائع أو الأشياء بحراً من ميناء إلى آخر لحساب شخص آخر يسمى الشاحن نظير أجر متفق عليه[1].

ويعرف عقد نقل الأشخاص بحراً بأنه ذلك العقد الذى يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل المسافر بحراً مقابل دفع أجره للنقل.

ويقصد بعقد النقل الجوى للبضائع والأشخاص بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه الناقل الجوى بنقل المسافر وأمتعه أو نقل البضائع والأشياء عبر

---

(١) راجع د. سميحة القليوبى – القانون البحرى – دار النهضة العربية – ص٢٤٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجو من مكان إلى مكان آخر محدد فى العقد مقابل أجر يدفعه المسافر أو مرسل البضاعة[١].

## خامساً: عمليات الشحن أو التفريغ:

يقصد بعملية الشحن وضع البضاعة على ظهر السفينة أو بداخل الطائرة سواء تم ذلك من خلال أشخاص تقوم بالشحن أو من خلال الروافع أو الآلات الخاصة بعملية الشحن والرص. ويقصد بالتفريغ العملية العكسية لذلك أى إنزال البضاعة أو الأشياء، ويقوم بعملية الشحن والتفريغ أشخاص أو شركات متخصصة فى هذه العملية، فالغالب أن يتم هذا العمل من خلال شخص محترف القيام به نظراً لطبيعته المتخصصة، ورغم ذلك إلا أن المشرع اعتبر عملية شحن وتفريغ السفن والطائرات عملاً تجارياً منفرداً، أى حتى ولو تم لمرة واحدة فقط.

وبالتالى يعتبر عملاً تجارياً منفرداً بالنسبة للقائم بعملية الشحن أو التفريغ، سواء تعلق الأمر بشحن أو تفريغ بضاعة معدة للاستغلال التجارى أو معدة للاستهلاك الشخصى، أما بالنسبة لمالك أو شاحن البضاعة أو الأشياء فإنها تعتبر تجارية إذا كان تاجراً أو غير تاجر ولكن متعلقة بعمل تجارى.

وتعتبر عملية الشحن قائمة بذاتها وتعتبر تجارية منفردة، وعملية التفريغ عملية مستقلة بذاتها وتعتبر تجارية منفردة.

وجميع العمليات والالتزامات المرتبطة بعملية الشحن والتفريغ تعتبر عملاً تجارياً أيضاً، فمثلاً جميع الالتزامات المترتبة فى ذمة الناقل البحرى أو الجوى نتيجة لعمليتى الشحن والتفريغ كالتعويضات المستحقة لصاحب

---

(١) راجع د. أبو زيد رضوان – القانون الجوى – دار الفكر العربى – ص ٢٦٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البضاعة نتيجة الهلاك أو التلف الذى أصاب البضاعة أثناء عمليتى الشحن والتفريغ تعتبر من الأعمال التجارية[١]٠

## سادساً: استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن والطائرات:

مما لا شك أن مالك أو مستأجر السفينة أو الطائرة يحتاج إلى من يقوم بإدارة وتشغيل السفينة أو الطائرة أثناء الرحلة البحرية أو الجوية وهؤلاء الأشخاص يطلق عليهم أشخاص الملاحة البحرية أو أشخاص الملاحة الجوية٠

وأشخاص الملاحة البحرية هم الربان، وضباط الملاحة والمهندسين وهم القائمون بتسيير السفينة وإدارة آلاتها، وأمين السفينة، وأمين الحمولة، والملاحين أو البحارة وهم بقية رجال طاقم السفينة العاملين على ظهرها والذين يقومون بكل عمل من شأنه مساعدة الربان أو الضباط أو المهندسين كالوقادين أو من يقوم بأعمال الطهى والنظافة، والمشرف الإدارى، والطبيب، وضباط الاتصال اللاسلكى وغيرهم٠

وأشخاص الملاحة الجوية هم الطيار والمساعدين له، والمضيفين والمضيفات، وضباط الأمن، والمشرف الإدارى وغيرهم ممن يلزم للملاحة الجوية٠

وتعتبر جميع عقود واتفاقات استخدام أشخاص الملاحة البحرية أو الجوية وغيرهم من العاملين فى السفن والطائرات عقوداً تجارية تخضع لأحكام القانون التجارى، وتعتبر عملاً تجارياً منفرداً ولو وقعت مرة واحدة ويعتبر عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة لتشابه فى

(١) د٠ أبو زيد رضوان – مبادئ القانون التجارى – المرجع السابق – ص١٣٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصفات والغايات، عملاً بالمادة السابعة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثالث

## الأعمـــال التجارية بالتبعيـــة

الأعمال التجارية بالتبعية هى فى الأصل أعمالاً مدنية ولكنهـــا تعـــد أعمالاً تجارية إذا قام بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته، والأعمال التجاريـــة بالتبعية هى تطبيق للنظرية الشخصية وليست الموضوعية لأن صـــفة القـــائم بالعمل هى أساس خضوعها للقانون التجارى.

فإلى جانب الأعمال المدنية التى تتصل بحياة التاجر الخاصة شأنه فى ذلك شأن باقى الأفراد مثل شراء المأكل والملبس، واستئجار العقار أو بنائـــه لسكناه، وشراء الأثاث الخاص بمنزله وإدخال المياه والكهرباء والغـــاز لـــه وزواجه، وحقه فى الإيصاء وغير ذلك من التـــصرفات والمعـــاملات التـــى تخضع للقانون المدنى مثل أى أعمال يباشرها أى فـــرد، ولا أهميـــة لـــصفة القائم بها، توجد أعمال أخرى مدنية يباشرها التاجر لأغراض تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية وينطبق عليها أحكام القانون التجارى مثل استئجار محلـــه التجارى، وشراء الآلات والأدوات والأثاث اللازم لمباشرة التجارة وتزويـــد المحل التجارى بالمياه والكهرباء والغاز، وشراء الـــسيارات اللازمـــة لنقـــل البضائع أو العمال إلى المحل أو المـــصنع أو المـــشروع التجـــارى، فهـــذه الأعمال تنقلب من أعمال مدنية إلى أعمال تجارية إذا باشرها تاجر وكانـــت لازمة لتجارته أو مكملة لها أو مسهلة لها[١].

وفى ظل المجموعة التجارية الملغاة كانت هذه النظرية مـــن وضـــع القضاء والفقه وكانت تجد تبريرها فى نواحى عملية وقانونية.

فمن الناحية العملية تجد هذه النظرية تبريرها فى أن المنطق الـــسليم يقتضى اعتبار جميع الأعمال التى يقوم بها التاجر وتتعلق بـــشئون تجارتـــه

---

(١) د. أبو زيد رضوان- المرجع السابق – ص٦٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وحدة واحد متماسكة تخضع كلها لأحكام قانون واحد هو القانون التجارى وقضاء واحد، فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر لأحكام القانون التجارى بينما يظل البعض الآخر خاضعاً لأحكام القانون المدنى رغم أن جميع هذه الأعمال تربطها روابط موضوعية وشخصية واحدة هى الحرفة التجارية والتاجر٠

ومن الناحية القانونية كانت هذه النظرية تجد تبريرها، فى ظل المجموعة التجارية الملغاة فى نص المادة ٢/٩ رغم أن هذا النص لم يكن واضحاً بشكل كافى لتبرير هذه النظرية[1]٠

هذا وقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونص بشكل صريح وواضح على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية، حيث نصت المادة٨/١ على أن "الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية وكان الفقه يرغب من المشرع التجارى فى رقم١٧ لسنة١٩٩٩ استكمال الشق الثانى من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وهو ما يقصد به الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية بحيث يعد عملاً تجارياً العمل المدنى التابع لعمل تجارى أصلى٠

فإذا كانت حرفة القائم بالعمل وهو كونه تاجراً هى أساس اعتبار العمل المدنى عملاً تجارياً إذا تعلق بشئون تجارته وهى ما يطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية لارتباطها بشخص التاجر وتعلقها بشئون تجارته، فإنه كان يجب أيضاً إعطاء الصفة التجارية للأعمال المدنية المرتبطة والتابعة للأعمال التجارية الأصلية التى نص عليها القانون ما دام القائم بها ليس تاجراً، وهى ما يطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعية

---

(١) تنص المادة ٢/٩ من المجموعة التجارية الملغاة على تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموضوعية مثل قيام شخص بشراء سيارات بقصد البيع – يعتبر ذلك عملاً تجارياً أصلياً – ثم قام باستئجار جراج لوضع هذه السيارات فيه لحين البيع – يعتبر ذلك عملاً مدنياً – فمن المنطق أن هذا العمل الأخير الفرعى يتبع العمل الأول الأصلى فى طبيعته القانونية، وبالتالى تكتسب عملية الاستئجار الطبيعية التجارية استناداً إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية.

ورغم رغبة الفقهاء المنطقية إلا أن المشرع التجارى اكتفى فى القانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنص على الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية ولم يتضمن الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية.

**شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية:**

يتضح من نص المادة ١/٨ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه يشترط لاعتبار الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته أعمالاً تجارية توافر الشروط الآتية:

**أولاً: أن يكون القائم بالعمل تاجراً:**

والتاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، فإذا مارس هذه الأعمال شخصاً عادياً فإن هذه الأعمال لا تعتبر تجارية وتظل كما هى أعمالاً مدنية[1].

ويكون تاجراً أيضاً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله وبالتالى فإن الأعمال المدنية التى تمارسها هذه الشركات تعتبر تجارية إذا ارتبطت بنشاط الشركة.

**ثانياً: أن تكون هذه الأعمال متعلقة بشئون تجارته:**

---

(١) راجع المادة ١/١٠ من القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالتالى فإن الأعمال المدنية والمرتبطة بشئون حرفة التاجر تعتبر تجارته مثل شراؤه سيارات لخدمة المحل التجارى أو لخدمة المصنع أو العملاء أو لنقل البضائع، وكذلك شراء الأثاث وإدخال المياه والكهرباء للمصنع أو المحل، وكذلك ما تقوم به الشركة من أعمال مدنية مرتبطة بنشاطها تعتبر أعمالاً تجارية.

ويتسع نطاق النظرية لتشمل جميع الالتزامات العقدية وغير العقدية التى تتعلق بشئون حرفة التاجر أى المرتبطة بتجارته ويقصد بالالتزامات غير العقدية التى تعتبر تجارية إذا تعلقت بشئون تجارته دفع غير المستحق والإثراء بلا سبب، والأفعال الضارة فالتاجر يسأل عن الأفعال الضارة أو المسئولية التقصيرية التى تقع منه أو تابعية أو الأشياء أو الحيوانات التى تكون فى حراسته، فإذا وقع الفعل الضار بمناسبة مباشرة التجارة والتزم التاجر بدفع التعويض فإن هذا الالتزام يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية وكذلك أفعال المنافسة غير المشروعة التى يقوم بها التاجر وتتعلق بتجارته، فإن إلزام التاجر بتعويض المضرور من جراء المنافسة غير المشروعة يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية[1].

**قرينة التجـــــارية:**

نص قانون التجارة الجديد فى المادة٢/٨ على أن "كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك"، فالمشرع افترض أن جميع الأعمال التى يقوم بها التاجر تتعلق بتجارته، وبالتالى فهى تعتبر أعمالاً تجارية حتى يقوم إثبات العكس بأنها لا تتعلق بتجارته.

---

(١) راجع د. حسنى المصرى – المرجع السابق – ص١٠٢ وأيضاً د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص١٤٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالمشرع أقام قرينة قانونية على تعلق أعمال التاجر بتجارته إلـــى أن يقوم صاحب الشأن وهو التاجر بإثبات العكس بـــأن هـــذا العمـــل لا يتعلـــق بتجارته وبالتالى يخضع للقانون المدنى.

وهذه القرينة ليست مطلقة وإنما هى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث يستطيع التاجر إثبات أن العمل لا يرتبط بتجارته بكافة طرق الإثبـــات، فمثلاً يستطيع التاجر أن يثبت أن شراء السيارة ليس من أجل استعمالها فـــى شئون تجارته وإنما من أجل استعماله الشخصى، وأن الأثاث الذى قام بشرائه إنما كان لاستخدامه فى المنزل وليس المحل التجارى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الرابع

# الأعمــال المختلطـــــة

يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التى تعتبر تجارية بالنــسبة لأحــد أطراف العلاقة القانونية ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فالعلاقات القانونية تتم بوجه عام بين شخصين فإذا كان طرفى العلاقة تجار فلا تثار صــعوبة، وإذا كان العمل مدنياً بحتا بين الطرفين لا صعوبة أيــضاً، وإذا كــان العمــل أو العلاقة تجارية بالنسبة لأحد الأطراف ومدنية بالنسبة للطرف الآخــر مثــل شراء التاجر أو المصنع المحاصيل الزراعية من أحــد المــزارعين، كــذلك التزام التاجر بتعويض من إصابة الضرر من جراء فعله الضار إذا تعلق هذا الفعل الضار بتجارته، والناشر الذى يشترى تأليف الأدباء أو الفنــانين هــذه الأعمال تعتبر أعمالاً مختلطة.

ويثير العمل المختلط صعوبات تتعلق بالقــانون الواجــب التطبيــق والمحكمة المختصة وقواعد الإثبات.

## أولاً: القانون الواجب التطبيق:

حسم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذه المشكلة ونــص فــى المادة ٣ على أنه "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وعلى ذلك فإن الأحكام التجارية المتعلقة بالتضامن وشــكل الأعــذار والتقادم المسقط والإفلاس والمهلة القضائية وغيرها من القواعــد(١)، تطبــق

(١) راجع ما سبق بخصوص النتائج المترتبة على التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على الطرف الذى يعتبر العقد بالنسبة له تجارياً، بينما تطبق أحكام القــانون المدنى على الطرف الذى يعتبر العقد بالنسبة له مدنياً٠

## ثانياً: الاختصاص القضائـــى:

لم يحسم المشرع التجارى فى قانون التجارة رقــم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ هذه المسألة، وقد استقر القضاء على التفرقة بين المدعى والمدعى عليه٠

فإذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه ومدنياً بالنــسبة للمــدعى فإن القضاء أعطى المدعى الحق فى رفع الدعوى إما أمام القضاء التجـــارى أو القضاء المدنى، فالمزارع الذى باع المحصول إلى أحد التجار ولم يأخــذ ثمنه يستطيع أن يرفع الدعوى للمطالبة بالثمن أو فسخ العقد أمـــام المحكمـــة التجارية أو المحكمة المدنية٠

أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه وتجارياً بالنسبة للمدعى فإن المدعى يجب عليه رفع الدعوى أمام القضاء المدنى، فإذا أقام أحد التجار ببيع بضائع إلى أحد الأشخاص لاستهلاكها أو استعمالها فى منزلة ولـــم يقـــم التاجر باستيفاء الثمن فإن التاجر لا يستطيع أن يرفع الدعوى إلا أمام القضاء المدنى٠

## ثالثاً: الإثبـــــات:

تتبع قواعد الإثبات موضوع النزاع، فيجب تطبيق قواعـــد الإثبـــات التجارية على من يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً بالتالى فإن المـــزارع الـــذى باع محصوله لأحد التجار ولم يستوفى ثمنه يستطيع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة لأحد الأطراف فيجب أن تطبق عليه قواعد الإثبات المدنية وبالتالى إذا أراد المدعى التاجر – الذى يعتبـــر العمـــل تجارياً من جانبه – إثبات دعواه فى مواجهة المدعى عليه المزارع – الـــذى يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له – عليه أن يتبع فى ذلك طرق الإثبات المدنية٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الباب الثانى
## التاجـــــــــــر

**تمهيد وتقسيـــم:**

نصت المادة ١٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ علـــى أن يكون تاجراً، كل من يزاول على وجه الاحتراف باســـمه ولحـــسابه عمـــلاً تجارياً، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله٠

والمشرع المصرى فى أخذه بالنظرية الشخصية أو الـــصفة الذاتيـــة بتطبيق القانون التجارى على طائفة التجار، نجده حين عرف التاجر أســـتند إلى الجانب الموضوعى حيث ربط بين اكتساب الشخص الطبيعـــى أســـباب صفة التاجر احتراف الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، ونجده أيضاً اســـتند إلى الجانب الشكلى حيث ربط بين اكتساب الشركة صفة التاجر أى اعتبرهـــا شركة تجارية واتخاذها أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقـــة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله حتـــى ولـــو كـــان مدنياً٠

**أهمية تحديد صفة التاجـــــر:**

تبدو أهمية تحديد صفة التاجر بالنسبة للـــشخص الطبيعـــى فـــى أن المشرع وضع الشروط الواجب توافرها فى الشخص حتـــى يكتـــسب هـــذه الصفة كما حدد الشكل الذى يجب أن تتخذه الشركة لكى تصبح جارية كما أن المشرع وضع أحكام خاصة والتزامات لا تطبيق ألا على من يكتـــسب هـــذه الصفة٠

**تتمثل هذه الأحكام والالتزامات فيما يلى:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١- التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجارى وشهر نظام زواجهم المالى.
٢- خضوع طائفة التجار لنظام شهر الإفلاس وهو نظام يتسم بالشدة والقسوة.
٣- خضوع التجار للضريبة المتعلقة بإيرادات النشاط التجارى والصناعى(١).
٤- تخضع الشركات التجارية لأهلية وإجراءات خاصة لا تلتزم بها الشركات المدنية.
٥- تخضع التصرفات التجارية لأهلية خاصة تختلف عن الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية.
٦- نظرية الأعمال التجارية بالتبعية – السابق الإشارة إليها – لا تطبيق إلا على التجار بمناسبة مباشرة الحرفة التجارية.
٧- يتمتع التجار ببعض الحقوق التى لا يتمتع بها غيرهم مثل حق الانتخاب والترشيح فى الغرفة التجارية ومثل الصلح الواقى من الإفلاس.

لذلك يتضح أهمية تحديد من يكتسب صفة التاجر والالتزامات التى يخضع لها أصحاب هذه الطائفة.

**لذلك سوف نقسم هذه الباب إلى فصلين:**

**الفصل الأول: نتكلم فيه عن شروط اكتساب صفة التاجر.**

**الفصل الثانى: نتكلم فيه عن الالتزامات التى تخضع لها طائفة التجار.**

---

(١) راجع الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون الضرائب على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الأول

## شروط اكتساب صفة التاجر

**تقسيـــــم:**

فرق المشرع فى المادة العاشرة من قانون التجارة رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ بين الشخص الطبيعى والشخص المعنوى لاكتساب صفة التاجر٠

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتحدث فى البحـــث الأول عن شروط اكتساب الشخص الطبيعى لصفة التاجر، ونتحـــدث فـــى البحـــث الثانى عن اكتساب الشخصية المعنوية لصفة التاجر٠

# المبحث الأول

## شروط اكتساب الشخص الطبيعى صفة التاجر

يتضح من تعريف التاجر فى المادة ١٠ من قانون التجارة رقـــم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معنيـــة، وإنما يرتبط بالعمل الذى يباشره، ذلك أن احتراف العمـــل التجـــارى باســـمه ولحسابه هو أساس اكتساب صفة التاجر كما أن قانون التجارة تطلب فـــيمن يباشر التجارة أهلية معينة تسمى الأهلية التجارية٠

وقد تضمن نص المادة ١٠/أ شرطين لاكتساب الـــشخص الطبيعـــى صفة التاجر، الشروط الأول هو احتراف الأعمال التجارية والشرط الثانى أن تكون هذه الأعمال باسم الشخص ولحسابه، والشرط الثالث هو توافر أهليـــة تجارية معينة وضعت أحكامها المواد من ١١ إلى١٤.

**وعلى ذلك يشترط لاعتبار الشخص الطبيعـــى تـــاجراً تـــوافر الشروط الثلاثة التالية:**

١ - احتراف الأعمال التجارية٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- مباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه.

٣- توافر الأهلية التجارية.

وسوف نتناول شرح كل شرط فى مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### احتـراف الأعمال التجـارية

الشرط الجوهرى لاكتساب الشخص الطبيعى صفة التاجر هو مزاولة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.

**المقصود بالاحتراف:**

يقصد باحتراف التجارة ممارسة الشخص الأعمال التجاريـة بـصفة مستمرة ومتكرره بحيث يمكن اعتبارها مهنتة الرئيسية التى يرتزق منها.

ونظراً لعدم وجود ضابط معين يمكن الاستناد عليـه لتحديـد فكـرة الاحتراف، ذهب الفقهاء مذاهب مختلفة لوضع ضابط لفكرة الاحتراف ذهـب البعض[١]، إلى فكرة المضاربة وبالتالى يكتسب الشخص صـفة التـاجر إذا مارس الأعمال التجارية بصفة متكررة بهدف تحقيق ربح يرتزق منه، وبناء على هذه الضابط اعترف القضاء بصفة التـاجر للـشخص الـذى يحتـرف عمليات المضاربة فى البورصة ولكن يؤخذ على هذا المعيار أنه غير كـاف حيث أن نية المضاربة قد تتوافر لدى الشخص الذى يمارس أحـد الأعمـال التجارية المنفردة بشكل عارض ومع ذلك لا يكتسب صفة التاجر.

ونادى البعض الآخر[٢]، إلـى الأخـذ بفكـرة المـشروع التجـارى فالشخص يكتسب صفة التاجر متى قام بالعمل فى شكل مـشروع، حيـث أن

---

(١) د. مصطفى كمال طه – الوجيز فى القانون التجارى – طبعة ١٩٩٠ رقـم ٢٣ ص٤٥.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٥٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجود المشروع يؤدى إلى انعكاس الصفة التجارية على حرفة مــن يباشــر استغلال المشروع واعتباره تاجراً ولكن لا يمكن الأخذ بهــذا الــرأى علــى إطلاقه، لأنه يوجد كثيراً من الحرفيين الذين يمارسون نشاطهم مــن خــلال مشروع ومع ذلك لا يكتسبون صفة التاجر[١]٠

كما يوجد كثيراً من الباعة الجائلين الذين يباشرون العمــل التجــارى على وجه الاستمرار بدون وجود مشروع ورغم ذلك يكتسبون صفة التاجر٠

وعلى ذلك يمكن القول بأن الاحتراف فكرة واقعية تتمثل فــى قيــام الشخص بممارسة الأعمال التجارية – المنفردة او فى شكل مشروع – علــى نحو رئيسى معتاد بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكــن اعتبارهــا مــصدر رزقه الأساسى٠

**اختلاف الاعتياد عن الاحتراف:**

الاحتراف هو ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد بحيــث تكون هى النشاط الرئيسى الذى يعتمد عليه فى كسب رزقه أما الاعتياد فهــو القيام بالأعمال بصورة طارئة بين الحين والآخر، واعتياد الــشخص القيــام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة الاحتراف فقد يستطيع الشخص القيام بأعمال على وجه الاعتياد دون أن يصل الأمر إلى اعتباره محترفاً طالمــا إنــه لــم يصل إلى حد الاعتياد على هذا العمل التجارى كوسيلة منتظمة لكسب العيش والإرتزاق٠

وعلى ذلك يعتبر الاعتياد مرتبة أدنى من الاحتــراف، فقــد يعتــاد الشخص مثلاً القيام بشراء كتب يضمها إلى مكتبتــه، ومــع ذلــك لا يعتبــر

(١) راجع د/ سميحة القليوبى – الموجز فى القانون التجارى – المرجع السابق ص ٦٢ وأيضاً د/ أبو زيد رضوان – مبادئ القانون التجارى – المرجع الــسابق ص٢٠٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

محترفاً يكتسب صفة التاجر واعتياد مؤجر العقار سحب الكمبيالات على المستأجرين بقيمة الأجرة فإنه لا يعتبر محترفاً يكسب صفة التاجر لأنه لا يعتمد – فى هذين الصورتين – على هذا العمل للحصول على دخله.

واشتراط التكرار لكى يعتبر الشخص محترفاً لا يعنى بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات، بل يكفى أن يكون التكرار كافياً لاعتباره العمل الرئيسى الذى يعتمد عليه الشخص فى رزقه ودخله، والتفرقة بين الاعتياد والاحتراف وثبوت الاحتراف مسألة موضوعية يستقل قاض الموضوع بتقديرها ويخضع فى تقدير اكتساب صفة التاجر من عدمه لرقابة محكمة النقض حيث أنها من المسائل القانونية.

**محل الاحتراف:**

احتراف العمل فى حد ذاته لا يكسب الشخص صفة التاجر، ولكن يجب أن يقع هذا الاحتراف على الأعمال التجارية.

والأعمال التجارية التى يجب أن يمارسها الشخص حتى يعتبر محترفاً هى الأعمال التجارية المنفردة لذاتها أو التى تقع على وجه الاحتراف، والتى نصت عليها المواد ٤، ٥ ،٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إما الأعمال التجارية بالتبعية فإن احترافها لا يؤدى إلى اكتساب صفة التاجر حيث أنها أعمال ليست فى الأصل تجارية بل هى أعمال مدنية تم إعطائها وصف التجارية لأنها مرتبطة بحرفة التاجر أما إذا تعددت أنشطة التاجر بأن كان يمارس نشاطاً تجارياً وله نشاط أخر مدنى فإن ذلك لا يمنع من اكتساب صفة التاجر إذا احترف مزاولة العمل التجارى وكان ذلك مستقلاً عن العمل المدنى مثل التاجر الذى يملك أرض زراعية يبيع حاصلاته من خلال مشروع.

**المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كان الفقه والقضاء مستقر فى المجموعة التجارية الملغاة على اكتساب صفة التاجر للأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنتهم أو اللوائح أو الأنظمة الخاصة التى يخضعون لها[١]، مثل أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والعاملين المدنيين بالدولة والمحامين والقضاة وغيرهم، إذا قام هؤلاء الأشخاص بممارسة العمل التجارى على سبيل الاحتراف.

وقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ ونص على ذلك صراحة فى المادة ١٧ حيث نصت على أنه (إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وسرت عليه أحكام القانون التجارى).

ولكن يجب ملاحظة أن اكتساب هؤلاء الأشخاص صفة التاجر لا يمنع من توقيع الجزاء التأديبى المنصوص عليه فى قوانينهم أو لوائحهم أو أنظمتهم الخاصة[٢]، طالماً خالفوا الحظر المنصوص عليه فى هذه القوانين أو اللوائح أو الأنظمة الخاصة.

**مشروعية العمل التجارى:**

يثور التساؤل عند قيام الشخص باحتراف الأعمال التجارية غير المشروعة التى تحرمها القوانين كتجارة المخدرات أو شراء وبيع الأسلحة غير المرخصة أو إدارة منزل للدعارة أو للعب القمار، هل يكتسب الشخص باحترافه هذه الأعمال صفة التاجر؟

ذهب رأى إلى أن عدم مشروعية النشاط الذى يمارسه الشخص لا يمنع من اكتسابه صفة التاجر لأن فى ذلك إجحافاً بمصالح الغير حسن النية

---

(١) د/ سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٦٤.
وأيضاً د/ ثروت عبد الرحيم المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) قد تتمثل هذه الجزاءات فى الفصل من العمل أو الإيقاف من الخدمة أو الشطب اسم من النقابة التابع لها.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذى تعامل مع الشخص باعتبار أنه يقوم بنشاط مشروع، فحماية لهؤلاء يمكنهم مطالبته بالديون على أساس القانون التجارى ويمكنهم شهر إفلاسه.

وذهب الرأى الراجح فقها وقضاءاً إلى أن صفة التاجر محددة بواسطة القانون فهذا مركز قانونى لا يتمتع به إلا من يباشر تجارة مشروعة، فحماية الديون التجارية للغير حسن النية الذين تعاملوا مع هؤلاء الأشخاص لا يساوى دخولهم فى مركز قانونى يجب إلا يتمتع به إلا من مارس أعمال مشروعة كما أن هناك القوانين الجنائية التى تحقق الردع العام والخاص دون حاجة لإضفاء صفة التاجر على هؤلاء[١].

ويذهب رأى أخر[٢]، إلى التفرقة بين الغير حسن النية والغير سئ النية الذى يتعامل مع الشخص الذى يحترف القيام بأعمال غير مشروعة فسئ النية غير جدير بحماية القانون كمن يشترى مواد مخدرة من تاجر مخدرات أو يشترى سلاحاً من صانع أسلحة بدون ترخيص.

أما حسن النية فهو جدير بتلك الحماية، كمن يقوم بتوريد مواد غذائية لمحل عام معد للجمهور يدار لأغراض منافية للآداب وهو لا يعلم بذلك معتقداً أنه فندق أو مطعم فإذا توقف صاحب المحل عن دفع ثمن تلك المواد فإنه يعتبر تاجراً يمكن شهر إفلاسه لأن القواعد العامة والجزاءات المقررة فى قانون العقوبات لا تسعف الدائن مثل نظام شهر الإفلاس.

ولكنا نرى تأييد الرأى الثانى حيث لا يجب أن يكتسب من يحترف أعمال تجارية غير مشروع صفة التاجر والغير حسن النية يمكن حمايته من خلال الوسائل العادية لحماية الدائن المقررة وفقاً للقواعد العامة.

**استبعاد أرباب الحرف الصغيرة:**

---

(١) راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢١٨ وأيضاً د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٥٥.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص١٦٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أصحاب الحرف الصغيرة هو كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى[1]٠

استبعد القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أرباب الحرف الصغيرة من نظام القانون التجارى وبالتالى لا يكتسب صفة التاجر حيث نصت المادة١/١٦ من القانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه ( لا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة)٠

والسبب فى ذلك أن أصحاب هذه الحرف يعتمدون على مهاراتهم الخاصة وقدراتهم الذاتية فى ممارسة هذه الأعمال وهى مشروعات صغيرة ذات نفقات زهيدة مثل النجار والحداد والنقاش وأصحاب الورش الصغيرة مثل الميكانيكا والبرادة فهؤلاء يمارسون الحرفة من خلال العمل اليدوى أو آلات بسيطة بدائية غالباً٠

أما إذا تمت هذه الأعمال على نطاق واسع من خلال مشروع كبير تحتوى على الآلات وعمال فإنه يخضع للقانون التجارى لأنه يضارب على العمال وهذا الآلات٠

**شكل الاحتراف:**

يكتسب الشخص صفة التاجر إذا احترف من الناحية الفعلية ممارسة الأعمال التجارية وهذا هو الاحتراف الفعلى، وقد يكتسب الشخص صفة التاجر إذا أدعى هذا الاحتراف من خلال الإعلان عن ذلك فى الصحف أو المنشورات أو الإذاعة أو التلفزيون أو غير ذلك من الوسائل٠ وهذا هو الاحتراف الظاهرى٠

---

(١) المادة١٦/٢ من القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالاحتراف الظاهرى يكسب الشخص صفة التاجر إذا لم يقم بنفى هذا الوضع الظاهر، ويستطيع الشخص نفى هذه القرينة وبالتالى نفى صفة التاجر إذا أثبت أنه لم يمارس الأعمال التجارية من الناحية الفعلية[١]٠

وهذا هو ما نص عليه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١٩ حيث نصت على أن تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة أو فى التليفزيون أو بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفى هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً٠

## إثبات احتراف القيام بالأعمال الجارية:

احتراف الأعمال التجارية مسألة واقع يستقل قاض الموضوع بتقديرها لاكتساب الشخص صفة التاجر ويقع عبء إثبات احتراف هذه الأعمال على عاتق من يدعيها سواء كان التاجر أو الغير، لا يخضع لرقابة محكمة النقض لأنها مسألة تقديرية تترك له، أما تحديد الأعمال بأنها تجارية أو مدنية فإنها مسألة قانونية يخضع القاضى فيها لرقابة محكمة النقض٠ وتحديد بدء احتراف الأعمال التجارية وانتهائه تخضع أيضاً لتقدير قاض الموضوع فهو الذى يحدد المرحلة التى عندها يعتبر الشخص مزاولاً العمل التجارى بصورة متكررة وبالتالى تعتبر بداية الاحتراف، وهو أيضا الذى يقدر توقف الشخص عن ممارسة الأعمال التجارية وبالتالى فقدان صفة التاجر٠

وقد استقر القضاء على اعتبار الشخص تاجراً حتى لحظة تسجيل اعتزال التجارة، كما أن ممارسة النشاط فى محل تجارى ليس كافياً لاكتسابه صفة التاجر وأن كان من أهم مظاهره[٢]٠

---

(١) عكس ذلك د/ محمود سمير الشرقاوى – المرجع من ١٥٥.
(٢) مرجع د/ سميحة القليوبى – المرجع السابق ص٦٦.
وأيضاً د/ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق ص١٥٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المطلب الثانــى

### مباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه

يجب لكى يكتسب الشخص الطبيعى صفة التاجر أن يباشر التجــارة باسمه ولحسابه فلا يكفى أن يباشر الشخص الأعمال التجاريــة علــى وجــه الاحتراف لاكتساب صفة التاجر وإنما لابد أن يتوافر شرط أخر هو أن يباشر هذه الأعمال باسمه ولحسابه.

وقد أضاف الفقه والقضاء هذا الشرط فى ظل المجموعــة التجاريــة الملغاة بالرغم من عدم النص عليه وقد جاء قانون التجارة رقــم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ ودون هذا الشرط وفقاً لما استقر عليه فى الفقه والقضاء ونص عليــه فى المادة ١/١٠ صراحة، حيث قررت بأن يكون تاجراً كل من يزاول علــى وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً.

والمقصود بهذا الشرط هو قيام الشخص بممارسة العمــل التجــارى مستقلاً عن غيره بحيث تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بأعماله وتحمل النتائج المترتبة عليها من ربح أو خسارة، كمــا أن مــنح الــشخص ائتمان لكى يمارس الحياة التجارية لا يعطى ألا لمن تتــوافر فــى شخــصه الثقة.

وبناء على ذلك يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية لحــساب نفسه، فإذا باشر شخص التجارة باسم تاجر، أو لحساب الغير فإنه لا يعتبــر تاجراً، سواء كان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وسوف نقوم بإعطاء أمثلة للأشخاص الذين يمارسون التجارة باســم تاجر أخر أو لحساب الغير.

**مديــروا الشركات التجارية:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدير شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة، وكذلك المدير غير الشريك فى شركات الأشخاص – المدير الذى لا يحمل صفة الشريك المتضامن – لا يكتسب صفة التاجر لأنه يباشر الأعمال التجارية باسم ولحساب الشركة، أما المدير الذى يعتبر شريكاً متضامناً فى شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالاسم فإنه يكتسب صفة التاجر ليس لأنه مدير لهذه الشركة ولكن لأنه شريكاً متضامناً والشركاء المتضامنون يكتسبون صفة التاجر بمجرد تكوين الشركة لأنه يباشر العمل التجارى فى هذه الشركة باسمه ولحسابه ومسئول مسئولية غير محدود، ويجب أن يتضمن عنوان الشركة أسماء الشركاء المتضامنين.

**عمال التاجر ومستخدموه:**

يمارس التاجر نشاطه من خلال عمال ومستخدمين تابعين له بعقد عمل مما يعطى لرب العمل التاجر سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه ويجعل التابع غير مستقل فى ممارسة العمل التجارى.

فهؤلاء التابعين يمارسون العمل التجارى باسم ولحساب المتبوع التاجر ويخضعون لتعليماته وأوامره وإرشاداته، وبالتالى لا يكشف هؤلاء العمال المستخدمين صفة التاجر، لأنهم لا يمارسون العمل التجارى بأسهم ولحسابهم، وأنما يمارسون العمل التجارى باسم الحساب رب العمل وتحت سلطته وإشرافه.

**الممثل التجارى:**

الممثل التجارى هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من الأعمال التجارية سواء كان ذلك فى محل تجارته أو فى محل أخر مثل قيام شخص ببيع سيارات لحساب شركة سيارات أو بيع قطع غيار لحسابها أو ترويج بضائع أو منتجات لأحد التجار(١).

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق ص٦٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من هذا التعريف يتضح أن الممثل التجارى لا يكتسب صفة التاجر سواء تم تكييف طبيعة علاقته بمن فوضه على أنها علاقة تبعية أو علاقة وكالة لأنه فى الحالتين لا يمارس العمل باسمه ولحسابه وإنما باسم ولحساب من فوضه[1]، ويكون ذلك غالباً تحت إشراف ورقابة صاحب الشركة مثل مندوب المبيعات، أما الوكيل التجارى فإنه يمارس عمل الوكالة بشكل مستقل دون تبعية أو إشراف لذلك يعتبر عمله من الأعمال التجارية.

**الوكيل بالعمولة والسمسار:**

استقر الفقه والقضاء على اكتساب الوكيل بالعمولة صفة التاجر لأنه يتعاقد باسمه الخاص ويظهر أمام الغير كأنه يتعاقد لحسابه الخاص ويلتزم أمام الغير بتنفيذ العقد الذى يبرمه.

ويأخذ حكم الوكيل بالعمولة السمسار، حيث يباشر عملة مستقلاً عمن يتوسط لصالحهم فى التعاقد، فأعمال السمسرة ذاتها التى يمارسها السمسار لا يخضع فيها لتبعية أو إشراف أحد، وإنما يمارس أعمال السمسرة بشكل مستقل، لذلك يعتبر عمل السمسار عمل تجارى.

**مستأجر المحل التجارى:**

مستأجر المحل التجارى يكتسب صفة التاجر إذا مارس الأعمال التجارية لأنه لا يعتبر تابعاً للمؤجر وإنما يمارس العمل باسمه الخاص ولحساب نفسه وعلاقته بالمؤجر يحكمها عقد الإيجار، وليس به تبعية ناشئة عن عقد عمل، فهو يمارس العمل التجارى باسمه ولحسابه، كل ما هنالك أنه قام باستئجار المكان الذى يباشر فيه العمل التجارى، ولا عبره يكون المكان مملوك أو غير مملوك للشخص، بل حقى لو لم يكن هناك مكان من أصله

---

(١) عكس ذلك د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٢٠ ود. سميحة القليوبى المرجع السابق، ص٦٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مثل البائع المتجول وإنما العبرة باكتساب صفة التاجر هى ممارسة العمل باسمه ولحسابه.

**التجارة باسم مستعار أو مستتر:**

قد يقوم الشخص بممارسة العمل التجارى تحت اسم مستعار لشخص لا وجود له وفى هذه الحالة تقتصر اكتساب صفة التاجر على الشخص الفعلى الموجود الذى يباشر العمل التجارى تحت هذا الأسم.

وقد يقوم الشخص بممارسة العمل التجارى تحت اسم مستعار لشخص موجود فعلاً، فإذا كان هذا الشخص الآخر يعلم باستعمال اسمه وأن التجارة تمارس باسمه ووافق على ذلك فإن الإثنان يكتسبان صفة التاجر، أما إذا كان لا يعلم أو علم ولم يوافق على هذه الإعارة فإنه لا يكتسب صفة التاجر ويقتصر ذلك فقط على الشخص الذى مارس العمل تحت هذا الاسم المستعار.

وقد يمارس الشخص التجارة مستتراً أو مختفياً وراء شخص أخر، ويحدث ذلك عندما يكون هناك شخص محظور عليه مباشرة التجارة أو شخص فاقد الأهلية أو تاجراً أشهر إفلاسه ويخشى من توقيع الحجز على تجارته الجديدة[١].

ففى هذه الحالة يثور التساؤل عن من يكتسب صفة التاجر هل هو الشخص المستتر أم الشخص الظاهر؟

وقد كانت الإجابة على هذا السؤال محل خلاف فى الفقه والقضاء فى ظل المجموعة التجارية الملغاه حيث لم تتضمن نصاً يضع حلاً لهذه المسألة.

---

(١) د/ ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق ص١٧٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فقد كان البعض يذهب إلى إعطاء صفة التاجر للشخص المستتر لأن أمواله هى التى تستخدم فى التجارة، بينما ذهب البعض الآخر إلى اقتصار هذه الصفة على الشخص الظاهر، حماية للأوضاع الظاهرة.

وكان الرأى الغالب أو الراجح يعطى الشخص المستتر والشخص الظاهر صفة التاجر.

وهذا الرأى الراجح فى الفقه والقضاء هو ما قننه المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نصت المادة ١٨ على أن تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص أخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر.

## المطلب الثالث

## الأهليـــــة التجـــــارية

يجب أن تتوافر فى الشخص الأهلية التجارية حتى يكتسب صفة التاجر، وقد تضمنت المواد ١٢ ، ١١ ، ١٣ ، ١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكام الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية. ويتضح من هذه المواد أن المشرع فرق بين أهلية المواطنين المصريين وأهلية الأجانب كما وضع أهلية للمرأة المتزوجة ونوضح ذلك على التفصيل التالى:



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## الفرع الأول

أهليــة المواطنين المصريين

### أولاً: كامل الأهليـــــة:

نصت المادة ١١ من القانون التجارى على أن يكون أهــلاً لمزاولــة التجارة المصرى الذى بلغ سنة إحدى وعشرون سنة كاملة أى عندما يكــون بالغاً سن الرشد، ويتفق هذه النص مع الأحكام المدنية الواردة المادة ٤٤ التى تقضى بأن "كل شخص بالغ سن الرشد متمعاً بقواه العقلية ولم يحجــر عليــه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"٠

وعلى ذلك فإن الشخص الذى بلغ إحدى وعشرون سنة كاملة يكــون له حق مزاولة التجارة بشرط ألا يكون قد إصابة عــارض مــن عــوارض الأهلية يعدمها كالجنون أو العته أو ينقصها كالسفة أو الغفلة٠

### ثانياً: ناقص الأهليـــــة:

ناقص الأهلية هو كل من بلغ سنة التمييز – وهو سبع سنوات – ولم يبلغ سنة الرشد وهو واحد وعشرون سنة وكل من بلغ ســن الرشــد وكــان مصاباً بعارض ينقص الأهلية كالسفية وذو الغفلة٠

### القاصر البالغ ثمانية عشر عاماً:

أجاز القانون المصرى فى المادة ٥٧ من قانون الولاية على المــال الصادر سنة ١٩٥٢ لكل من بلغ ثمانية عشر ســنة مزاولــة التجــارة بعــد الحصول على أذن من المحكمة بذلك، وبالتالى فإنه يتعين علــى المــصرى الذى بلغ ثمانية عشر عاماً والذى يعتبر قاصراً ويريد الإتجار أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لتأذن له بمباشرة الأعمال التجارية، وللقاضى مطلــق الحرية بعد دراسة أحوال القاصر فى قبول هذا الطلب أو عدم قبولــه، كمــا



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يستطيع القاضى أن يمنح القاصر الأذن مقيداً، سواء تعلق القيد بالمبلغ المسموح الاتجار فيه أو نوع التجارة[1].

وقد قرر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩- المادة ١١ – أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة المصرى الذى أكمل الثامنة عشر وذلك بعد الحصول على أذن من المحكمة المختصة، وتكون للقاصر المأذون له فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقضيها تجارته.

## السفيه وذو الغفلة:

أما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة فقد اختلف الفقه فى ظل المجموعة الملغاه على جواز السماح له فى طلب الأذن من المحكمة بممارسة الأعمال التجارية، حيث أن المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال أباحت للسفيه وذو الغفلة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها بأذن من المحكمة دون أن تتضمن مدى أحقيته فى طلب الأذن بمباشرة التجارة ويميل الفقه[2]، إلى جواز طلب السفيه وذو الغفلة الإذن من المحكمة بمباشرة التجارة لأن المادة٤٦ من القانون المدنى أعطت السفيه وذو الغفلة الحكم القانونى للقاصر البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً، ولم ينص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على حكم السفيه وذو الغفلة استناداً إلى أنه يأخذ حكم القاصر البالغ ثمانية عشر عاماً.

## الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه:

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق ص٧٤.
(٢) أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٢٣٦.
د/ ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق ص١٧٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولكن ما الحل إذا ألت للصغير الذى لم يبلغ ثمانية عشر عاماً أو المحجور عليه تجارة عن طريق الميراث. قام المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ببيان الحكم فى المادة ١٣ ، ١٤ حيث قرر بأنه إذا كان الصغير أو المحجور عليه مال من تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى بها مصلحته.

وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه أذنا مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التى تقضيها التجارة.

وإذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب الأذن أو أن تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية الذى لا يعلم بسوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغيرة أو المحجور عليه وسحب الإذن منه أو تقييده.

ومنعاً من احتجاج الغير بعدم علمه بصدور الأذن بالاستمرار فى تجارة الصغيرة أو المحجور عليه للمأذون له أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفيه التجارة أوجب المشرع أن كل أمر يصدر من المحكمة فى شأن الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الأذن أو تقييده. أو تصفيه التجارة، يجب قيده فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل.

وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه فلا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى التجارة، وفى هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه ويقصد بذلك أنه لا يطبق عليهما أثار الإفلاس كالحبس أو التحفظ على شخصه أو توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجب ملاحظة أن الصغيرة الذى بلغ ثمانية عشر عاماً إذا كان يستطيع أن يحصل على إذن من المحكمة بممارسة التجارة بداية فإنه من باب أولى يستطيع أن يحصل من المحكمة على إذن بالاستمرار فى التجارة القائمة التى آلت إليه عن طريق الميراث فإذا رفضت المحكمة لأسباب تقدرها منحة هذا الإذن بالاستمرار فإنه يخضع للأحكام السابق ذكرها٠

**استثمار أموال الصغير والمحجور عليه فى تجارة جديدة:**

إذا كان المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أوضح الحكم فى حالة أيلولة تجارة للصغير والمحجور عليه، وأعطى للمحكمة سلطة أخرج ماله من هذه التجار أو منح النائب عن الصغير أو المحجور عليه سلطة الاستمرار فى هذه التجارة فإن المشرع لم يوضح مدى إمكانية قيام الولى أو الوصى أو القيم باستثمار أموال الصغير أو المحجور عليه فى تجارة جديدة وقد ذهب جانب من الفقه(١)، فى ظل المجموعة التجارية الملغاه إلى السماح للنائب عن الصغير أو المحجور عليه بإنشاء تجارة جديدة بأموال الصغير أو المحجور عليه لكن بشرط الحصول على أذن من المحكمة، وذهب الجانب الغالب(٢)، إلى عدم جواز قيام النائب عن الصغير أو المحجور عليه بالاتجار فى أموالهم فى تجارة جديدة نظراً لمخاطر المعاملات التجارية٠

ونحن نميل إلى هذا الرأى الأخير لأن المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لم يوضح حكم هذه الحالة رغبة منه فى عدم إعطاء النائب عن الصغير أو المحجور عليه هذه السلطة ولو كان راغباً فى إعطائه هذه

---

(١) د٠ أكثم الخولى – الموجز فى القانون التجارى – الجزء الأول ١٩٧٠ ص١٨٠.

(٢) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢٤٩، د٠ سميحة القليوبى – المرجع السابق –ص٧٦.
د/ على يونس – القانون التجارى – دار الفكر العربى ١٩٧٩ ص٢٠٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السلطة لنص على ذلك مثلما نص على حالة الاستمرار فى التجـــارة القائمـــة والمشرع عندما وضع حكم لحالة أيلولة تجارة الصغير أو المحجور عليه إنما أراد معالجة أمر واقع ليس للصغير أو المحجور عليه أو النائب عنهما دخـــلاً فيه.

### ثالثاً: عديم الأهلية والقاصر الذى لم يبلغ الثامنة عشرة:

لا يجوز للصبى المميز الذى بلغ السابعة ولم يبلـــغ الثامنـــة عـــشرة ممارسة الأعمال التجارية، فإذا قام ومارس هذه الأعمال فإن تصرفه يكـــون قابلاً للبطلان لمصلحة لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والـــضرر، ولا يكتسب هذا القاصر صفة التاجر، بالرغم من الـــسماح للقاصـــر الـــذى بلـــغ السادسة عشر من عمره التصرف فى الأموال المسلمة له كنفقة أو الأمـــوال التى يكسبها من عمله إلا أنه لا يجوز له الاتجار بها[1].

أما عديم الأهلية وهو الصبى غير المميز الذى لم يبلغ الـــسابعة مـــن عمرة والمجنون والمعتوه فإنه لا يجوز لأى منهما تسلم أمواله لإدارتها كلهـــا أو بعضها ولا يمكن لأى منهم المطالبة بالإذن بالتجارة من باب أولـــى، وإذا قام أى منهم بمزاولة العمل التجارى فإن تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يكتسب صفة التاجر.

## الفرع الثانى

## أهليـــــة الأجـــانب

### الأهلية الكاملـــــة:

نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المـــادة ١١ علـــى أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من بلغ سنة إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجلسته يعتبره قاصراً فـــى هذه السن، وبالتالى فإن الأجنبى لا يستطيع أن يمارس التجارة فـــى مـــصر

(١) راجع المادة ٥٧ ، ٦٣، ٦١ من قانون الولاية على المال.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالتالى لا يكتسب صفة التاجر ألا إذا بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة بصرف النظر عن قانون أحواله الشخصية، أى حتى ولو كان قانون دولته يعتبره كامل الأهلية قبل هذا السنة – ١٨ سنة مثلاً – أو يضع سن للرشد أكثر من ذلك -٢٣ سنة مثلاً – واستهدف المشرع من ذلك توحيد سن الرشد للمصريين والأجانب ورفع المشقة عن المصريين المتعاملين مع الأجانب من البحث فى قوانينهم الشخصية عن سن الرشد الخاص بهم.

## الأجنبى البالغ الثامنة عشرة:

نفرق فى هذه الحالة بين الأجنبى البالغ ثمانى عشرة سنة ويعتبره قانون دولته قاصراً والأجنبى الذى بلغ الثامنة عشرة ويعتبره قانون دولته كامل الرشد.

### ١ - الأجنبى الذى بلغ الثامنة عشرة ويعتبره قانونه قاصراً هذا الأجنبى يستطيع أن يمارس التجارة فى مصر بعد تحقق شرطين:

**الشرط الأول:** أن يستكمل الشروط أو القيود التى يضعها قانون أحواله الشخصية التى تقيد مباشرة القاصر للأعمال التجارية، حيث لا يستطيع أن يمارس التجارة إلا فى حدود هذا القانون.

**الشرط الثانى:** أن يحصل على أذن من المحكمة المصرية المختصة.

### ٢ - الأجنبى الذى بلغ الثامنة عشرة ويعتبره قانونه كامل الرشد[١]:

إذا كان الأجنبى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة يعتبره قانون دولته رشيداً يالرغم من أنه ما زال قاصر فى نظر القانون المصرى فإنه لا يستطيع مزاولة التجارة فى مصر إلا بعد الحصول على أذن من المحكمة المختصة، وللمحكمة سلطة مطلقة فى إصدار هذا الأذن أو منعه.

(١) مثل القانون الفرنسى الذى يقضى باكتمال أهلية الشخص المدنية والتجارية إذا بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١١ علـــى ذلـــك حيث يكون أهلاً لمزاولة التجارة الأجنبى الذى أكمل الثامنة عشرة بالـــشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول علـــى إذن المحكمة المصرية المختصة٠

## الأجنبى الذى لم يبلغ الثامنة عشرة:

لا يجوز للأجنبى الذى يقل سنة عن ثمانى عشرة ســـنة أن يـــزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدول التى ينتحى إليها بجنـــسيته٠ يعتبـــره راشداً فى هذا السن أو يجيز له الاتجار (المادة ٣/١١)٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## الفرع الثالث

### أهليـــة المـــرأة المتزوجـــة

نص المادة ١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ علـــى أن ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التى تنتمـــى إليهـــا بجنسيتها هذا النص يحكم كلا من المرأة المصرية والأجنبية.

### أولاً: المرأة المصرية المتزوجة:

تخضع المرأة المصرية المتزوجة لمزاولة التجارة للقانون المصرى، وبالتالى تستطيع أن تزاول التجارة إذا بلغت سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة دون أن يصبها عارض من عوارض الأهلية وإذا بلغت الثامنـــة عـــشر عاماً تستطيع أن تمارس التجارة بعد الحـــصول علـــى أذن مـــن المحكمـــة، وتطبيق على المرأة كافة الأحكام السابقة الإشارة إليها والتـــى تطبـــق علـــى المصريين وبالتالى إذا باشرت المرأة المصرية التجارة على سبيل الاحتراف فإنها تكتسب صفة التاجر وتخضع لكافة التزامات التجار شأنها فى ذلك شأن الرجل.

### ثانياً: أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة:

أما إذا كانت المرأة الأجنبية متزوجة وتريد مزاولة التجارة فى مصر فإنه يجب الرجوع إلى قانون أحوالها الشخصية، لمعرفة مـــا إذا كـــان هـــذا القانون يقيد حقها فى الاتجار بالحصول على أذن من الزوج أم لا وحدود هذا الأذن وكيفية الاعتراض عليه وسحبه.

ولكن المشرع المصرى رغبة منه فى التخفيف على المصريين الذين يتعاملون مع الأجانب أقام قرينة قانونية بموجبها يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة إنها تزاولها بأذن من زوجها، وهذه القرينـــة قاطعـــة لا يجوز إثبات عكسها، ولكنها فى نفس الوقت راعى مصالح الـــزوج الأجنبـــى



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذى قد يرغب فى الاعتراض على احتراف زوجته التجارة رغبة منه فى الحفاظ على الروابط الأسرية، فأعطى للزوج الحق فى الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب أذنه السابق الذى أعطاه لها، ولكن حتى يكون لهذا الاعتراض أو سحب الأذن أثر أوجب قيد هذا الاعتراض أو سحب الأذن فى السجل التجارى ونشرة فى صحيفة السجل، ولا يكون لهذا الاعتراض أو سحب الأذن أثراً إلا من تاريخ إتمام النشر حتى يستطيع الغير الذى يرغب فى التعامل مع هذه المرأة العلم بهذا الاعتراض أو سحب الأذن[١]٠

ولا يؤثر الاعتراض أو سحب الأذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية[٢]، والذى نراه أن قيد الاعتراض وسحب الأذن فى السجل التجارى قرينة على علم الغير وتفترض فيه إنه سيئ النية، ولكن هذه القرينة يجوز للغير إثبات عكسها٠

## المبحث الثانى

# شروط اكتساب الشخص المعنوى صفة التاجر

كان الوضع فى المجموعة التجارية الملغاة لا يقتصر على إعطاء صفة التاجر للأفراد فقط بل أعطت هذه الصفة أيضاً للأشخاص المعنوية الخاصة إذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال التجارية[٣]٠

فالشركات تكتسب صفة التاجر إذا كان غرضها الذى قامت من أجله هو ممارسة الأعمال التجارية٠

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فى ظل المجموعة التجارية الملغاة فقد حدث خلاف حول مدى اكتساب الشخص المعنوى العام كالدولة

---

(١) راجع المادة ٢/١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع المادة ٣/١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩٠

(٣) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢١٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وحدات الحكم المحلى والمحافظات صفة التاجر إذا احترف الأعمال التجارية وكان الرأى المستقر فى الفقه[1]، أن الشخص المعنوى العام لا يكتسب صفة التاجر مهما احترف القيام بالأعمال التجارية لأن هذه الصفة تتعارض مع الوظيفة التى يقوم بها الشخص المعنوى العام ولكن ليس معنى ذلك أن تخرج هذه الأعمال التى يمارسها الشخص المعنوى العام عن الطبيعة التجارية بل تظل لها هذه الطبيعة وتخضع لأحكام القانون التجارى حيث لا يتعارض عدم اكتساب الشخص المعنوى العام صفة التاجر مع خضوع الأعمال التجارية التى يمارسها لأحكام القانون التجارى.

وقد جاء القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأحكام قاطعة فى هذا الشأن واعتمد على المعيار الشكلى لاكتساب الشركات صفة التاجر متماشياً مع أغلب القوانين الحديثة فى هذا الشأن كما نص صراحة على عدم اكتساب الشخص المعنوى العام صفة التاجر ولكن هذا لا يحول دون خضوع أعماله التجارية للقانون التجارى.

فقد نصت المادة١٠/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله، وهذه الأشكال هى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة فتأسيس الشركة طبقاً لهذه الأشكال يكسبها صفة التاجر أيا كان غرضها.

ونصت المادة ٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه ولا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام ومع ذلك تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التى تزاولها إلا ما استثنى بنص خاص.

---

(١) د. على يونس المرجع السابق – ص٢١٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**الفصل الثانى**

# الالتزامات التى يخضع لها التجار

**تمهيد وتقسيـــــم:**

إذا توافرت الشروط اللازمة لاكتساب الــشخص صــفة التــاجر – والسابقة ذكرها - فإن التاجر يتمتع بمركز قانونى خــاص نظمــه القــانون التجارى حيث أعطاه المشرع التجارى حقوقاً لا يتمتع بها غيره، وهى حــق الترشيح والانتخاب فى الغرفة التجارية والحق فى إثبــات معاملاتــه بكافــة طرق الإثبات كما فرض عليه المشرع عدة التزامات يجب أن يقوم بها مثــل الالتزامات بمسك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى وشــهر نظــام زواجه المالى.

ويجب ملاحظة أن هذه الالتزامات يخضع لها التاجر سواء كان فــرد أو شركة مع ملاحظة أن الشركة لا تخضع لالتــزام شــهر النظــام المــالى للزواج ويخضع أيضاً لهذه الالتزامات التاجر سواء كان مصرياً أو أجنبياً:

**وسوف نقوم بدراسة هذه الالتزامات فى ثلاث مباحث:**

**المبحث الأول:** إمساك الدفاتر التجارية.

**المبحث الثانى:** القيد فى السجل التجارى.

**المبحث الثالث:** شهر النظام المالى للزواج.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الأول

إمســـاك الدفاتر التجـــارية

الدفاتر التجارية هى التزام يفرضه المشرع على التاجر لبيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون تتعلق بتجارته.

**أهميـــــة الدفاتر التجـــــارية:**

ومما لا شك فيه أن الدفاتر التجارية لها أهمية بالغـــة، خاصـــة مـــع التحول الكبير فى النظام الاقتصادى المصرى، وما لحق بـــه مـــن إصـــلاح اقتصادى شامل.

**ويمكن إجمال أهمية الدفاتر التجارية فيما يلى:**

١- تبدو أهمية الدفاتر التجارية فى أنها تمكن الدولة وأجهزتها المختلفـــة من رقابة أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة، لمعرفة مدى اتـــساقها مع الأهداف الاقتصادية المحددة فى خطة الدولة.
٢- تبدو أهمية الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر فى أنها تمكنه من الوقوف على حقيقة مركزه المالى. ومعرفة مدى نجاحه فى مباشرة الأعمال التجارية وأوجه الضعف أو الخلل حتى يتم إصلاحه(١).
٣- تلعب الدفاتر التجارية دوراً هاماً كوسيلة إثبات أمام القضاء، حيـــث الغير الذى يستطيع أن يتمسك بما دون بها ضد التاجر.
٤- تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة فى تيسير الائتمان، حيث أنـــه مـــن المفروض فى الدفاتر التى يمسكها التاجر أن تكون معبرة عن أحواله المالية، وإن تكون صادقة فى الكشف عن عملياته(٢).

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٨١ – د. أبو زيـــد رضـــوان – المرجع السابق – ص٢٨٧ – د. حسن المصرى – المرجع السابق- ص١٣٢.
(٢) د. على جمال الدين – المرجع السابق – ص١١٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٥- إذا كانت الدفاتر منتظمة فإن التاجر يعفى من عقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس لأنه من خلالها يستطيع أن يثبت حسن نيته وأن الإفلاس كان نتيجة ظرف لا دخل لإرادته فيه.

٦- تفيد الدفاتر التجارية المنظمة مصلحة الضرائب، حيث من خلالها يتم تقدير الوعاء الضريبى للتاجر، أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة أو غير موجودة أصلاً فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزافى لمعرفة وعاء التاجر الضريبى وهذا التقدير يكون عادة مغالى فيه حتى تضمن شموله لكل عناصر النشاط التجارى للتاجر.

وضع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم١٧ لسنة ١٩٩٩ إحكام الدفاتر التجارية فى المواد من ٢١ إلى ٢٩ وتحدد هذه المواد الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية، وأنواع هذه الدفاتر، وكيفية إمساكها وقيد البيانات بها، والقواعد التنظيمية لهذه الدفاتر، وكيفية تقديمها للمحكمة أو الإطلاع عليها، والجزاء على مخالفة هذه القواعد.

## الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية:

كانت المجموعة التجارية الملغاة الصادرة عام ١٨٨٣ تلزم جميع التجار بمسك الدفاتر التجارية، ولكن الفقه والقضاء فى ذلك الوقت كان مستقراً على إعفاء صغار التجار من إمساك الدفاتر التجارية، ثم صدر قانون الدفاتر التجارية سنة ١٩٥٣ وإلزام فقط التجار الذين يزيد رأس مالهم على ٣٠٠ جنيه بمسك الدفاتر التجارية وعدل المشرع عن هذا الحد الأدنى للالتزام بمسك الدفاتر التجارية وجعله ألف جنيه بموجب القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٥٤[١]، ومما لا شك أن هذا الحد الأدنى لا يتناسب مع حجم التجارة فى الوقت الحاضر، لأن الالتزام بهذا الحد الأدنى فى الوقت الحالى يجعل

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٨٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جميع التجار تقريباً ملتزمين بإمساك دفاتر لذلك جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وعدل من هذا، وجعل كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه إمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها (مادة ٢١ تجارى) ثم جاء قانون الضرائب على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ وقرر فى المادة ٧٨ بأن الشخص الطبيعى الخاضع للضريبة والذى يزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً او مهنياً يلتزم بإمساك دفاتر تجارية إذا تجاوز رأس ماله المستمر تبلغ خمسين ألف جنيه، أو تجاوز رقم أعماله السنوى مبلغ مائتين وخمسين ألف جنيه، أو تجاوز صافى ربحه السنوى وفقاً لأخر ربط ضريبى نهائى مبلغ عشرين ألف جنيه والشخص الاعتبارى يلتزم فى جميع الأحوال بإمساك الدفاتر التجارية٠

ونرى أنه لا تعارض بين نص المادة ٢١ من قانون التجارة، والمادة ٧٨ من قانون الضرائب على الدخل لأن لكل منها مجال تطبيق ونطاق تطبيق مختلف عن الأخرى، حيث أن الحد الأدنى لإمساك الدفاتر التجارية فى نطاق تطبيق القانون التجارى هو عشرين ألف جنيه حيث يلتزم بها التاجر، كما أنها تؤخذ كقرنية على كتاب صفة التاجر، كما أن هذه الدفاتر لها دور فى الإثبات لها حجية وفقاً لأحكام القانون التجارى، ومخالفة أحكام وقواعد الالتزام بها يعرض الشخص للعقاب الوارد فى المادة ٢٩ تجارى وهو الغرامة التى لا تقل عن مائتين جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه، أما نطاق تطبيق المادة ٧٨ من قانون الضرائب على الدخل فإنها تحكم الشخص الطبيعى أو المعنوى الخاضع للضريبة، سواء كان هذا الشخص تاجراً أو غير تاجر، وعدم الالتزام بأحكام هذه المادة يجعل الشخص يخضع تحت طائلة العقاب الوارد فى قانون الضرائب على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥، ويجعله خاضعاً للتقدير الجزائى من قبل مصلحة الضرائب، ومن ناحية أخرى نجد أن قانون التجارة قانون خاص يحكم طائفة التجار والأعمال التجارية، وقانون الضرائب على الدخل قانون خاص أيضاً يحكم الخاضعين



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للضريبة أيا كان صفة ذوى الشأن الخاضعين له، أو طبيعة الأعمال الخاضعة للضريبة.

يتضح من ذلك أن الالتزام بمسك الدفاتر يقع على كل شخصاً طبيعياً أو شركة وسواء كان الشخص الطبيعى متعلقاً يستطيع القـراءة والكتابـة أو أميا، حيث يجب عليه فى هذه الحالة الأخيرة الاستعانة بأحد الفنـين لإجـراء القيود فى الدفاتر، كما يسرى هذا الالتزام بمسك الدفاتر وهو عـشرين ألـف جنيه (وفقاً لأحكام قانون التجارة) يتناسب مع حجـم التجـارة والإزدهـار الاقتصادى الذى يصاحب العصر الحالى، وهذا الحد الأدنى هو الذى يوضح أهمية النشاط وتأثير فى الاقتصاد القومى، أما التجار الذين يقل رأس مـالهم عن هذا الحد فإنهم غير ملتزمين بإمساك دفاتر، ولكن لا يوجد ما يمنع مـن إمساكهم هذه الدفاتر، كل ما هنالك أنهم غير ملتزمين.

وسوف نخصص ثلاث مطالب لبيان أنواع الدفاتر التجارية وقواعـد تنظيمها ودورها فى الإثبات.

## المطلب الأول
## أنـواع الدفاتر التجـارية

وفقاً لنص المادة ٢١ من قانون التجارة رقم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ فإنـه يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه مـن التزامـات، وعلى وجه الخصوص يجب أن يمسك دفترى اليومية والجرد.

ووفقاً لذلك فإننا نجد أن المشرع المصرى ترك للتاجر حرية إمساك الدفاتر التى تتناسب مع طبيعة نشاطه وأهميتها، بشرط ألا تقل هـذه الـدفاتر عن دفترين هى دفتر اليومية ودفتر الجرد، كما ألزم المشرع التـاجر بحفـظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها التى تتصل بأعمال تجاريـة والقيـود الواردة فى هذه الدفاتر.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**دفتـــــر اليومية الأصلى:**

تقيد فى دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريهـــا التـــاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ( المادة ٢٢ تجارى)٠

ويتضح من ذلك آن هناك نوعين من القيود التى يجب على التـــاجر قيدها فى دفتر اليومية الأصلى٠

**النوع الأول من القيـــــود:**

هى قيد جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر، سواء كانت هذه العمليات بيع أو شراء أو وفاء للـــديون أو تحـــصيلها وعمليـــات القـــروض والأوراق التجارية التى يسحبها التاجر أو تسحب عليه أو يظهرهـــا، وغيـــر ذلك من العمليات، وهذا النوع من القيود يتم يوماً بيوم تفصيلاً٠

**النوع الثانى من القيـــــود:**

مسحوبات التاجر الشخصية، ويقصد بها الأموال التى يسحبها التاجر للإنفاق على شخصه أو أسرته أو أقاربه والمسحوبات الشخصية التى يدفعها للزكاة أو للتبرعات أو الهبات وغير ذلك٠

وهذه المسحوبات يجوز أن تقيد إجمالاً شهراً فشهراً والحكمـــة مـــن إلزام التاجر بقيد مسحوباته الشخصية، هى معرفة ما إذا كان التاجر فى حالة الإفلاس قد أضر بدائنيه أم لم يضر بهم٠

وبالتالى إذا ثبت أضراره بالدائنين وسحبه أموال لإنفاقها على حياتـــه الخاصة بإسراف وعلى غير مقتضى أمكن اعتباره مفلساً بالتقصير(١)،

---

(١) د٠ سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٨٤، د٠ ثروت عبد الـــرحيم – المرجع السابق – ص١٨٨ – د٠ أبو زيد رضـــوان – المرجع الـــسابق – ص٢٩٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالتالى يحرم مثل هذا التاجر الذى أسرف فى مسحوباته الشخصية من إمكانية الصلح مع الدائنين باعتباره مفلساً بالتقصير، وذلك إذا كان حجم ما أنفقه على أسرته لم يكن متناسباً مع حجم وطبيعة تجارته.

**دفتر اليومية المساعد:**

أعطى المشرع للتاجر حرية استعمال دفاتر تجارية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات، حيث غالباً ما يتعذر قيد جميع العمليات بالتفصيل فى دفتر اليومية الأصلى، فيجوز أن يمسك التاجر دفتر يومية مساعد للمشتريات وأخر للمبيعات وأخر للأوراق التجارية وأخر للقروض وغير ذلك من الدفاتر المساعدة وفى هذه الحالة اكتفى المشرع بقيد إجمالى هذه العمليات فى دفاتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة، فإذا لم يتم هذا القيد الإجمالى فى فترات منتظمة اعتبر كل دفتر مساعد دفتراً أصليا[١].

**دفتر الجرد:**

تنص المادة ٢٣ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن تقيد فى دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى أخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد الأصلى، وتقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر.

ويتضح من ذلك أن هناك نوعين من القيود التى يجب على التاجر قيدها فى دفتر الجرد.

**النوع الأول من القيود:**

---

(١) راجع المادة ٢/٢٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى أخر سنته المالية، ويلاحظ أن دفتر الجرد لا يشمل سوى تفاصيل البضاعة فقد دون غيرها من الحقوق التى تستحق للتاجر لدى الغير أو الديون المستحقة عليه للغير كما لا يشمل الأموال المنقولة أو العقارية التى يملكها التاجر(١).

وإذا تعذر بيان تفصيل البضاعة فى دفتر الجرد، فإنه يمكن بيان إجمالى مع ذكر التفاصيل فى دفتر مستقل أو قوائم مستقلة، وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر والقوائم المستقلة جزءاً متمماً لدفتر الجرد الأصلى.

**النـــوع الثانى من القيود:**

يقيد أيضاً فى دفتر الجرد الأصلى صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر حتى يمكن مطابقتها مع بيان البضاعة الموجودة فى نهاية السنة المالية، ومعرفة طبيعة معاملات التاجر، لأن هذه الميزانية تعتبر المعبر الحقيقى عن مركز التاجر المالى سواء كان من ناحية الخصوم ويسمى الجانب السلبى أو من ناحية الأصول ويسمى الجانب الإيجابى وهى الميزانية هى التى يجب أن تقدم لمصلحة الضرائب لمحاسبة التاجر عما ورد بها من أرباح أو خسائر فى نهاية السنة المالية.

**الدفاتر التجارية الاختيـــارية:**

يعتبر دفتر اليومية الأصلى ودفتر الجرد هما الحد الأدنى الذى يجب على كل تاجر تجاوز رأسماله المستثمر فى التجارية عشرين ألف جنيه (وفقاً لأحكام قانون التجارة) إمساكهما، ولكن هذا لا يمنع من إمساك التاجر دفاتر أخرى تستلزمها طبيعة تجارته وحجمها، من أمثلة هذه الدفاتر، دفتر الأستاذ والذى ترحل إليه جميع العمليات المدونة فى الدفاتر الأخرى، ودفتر المخزن الذى يوضح حركة خروج ودخول البضاعة منه، ودفتر الخزينة الذى يوضح

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص٢٩٥ ح د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٨٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبالغ التى تدخل وتخرج منها، ودفتر التسوية والذى يدون فيه التاجر البيانات بالقلم الرصاص فور إتمام العملية ثم يعيد ترحيل هذه البيانات بعد ذلك إلى دفتر اليومية الأصلى.

**حفظ صور المراسلات والبرقيات والمستندات:**

على التاجر أن يخصص ملف لحفظ صور المراسلات والبرقيات والفواتير والمخالصات وغيرها من المستندات ويجوز للتجار الاحتفاظ بالصور المصغرة (الميكروفيلم) بدلاً من الأصل، وتكون لتلك الصور حجية الأصل فى الإثبات إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل، ويجب أن يكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة.

ونرى أن هذا الالتزام بحفظ صور المراسلات والبرقيات والمستندات يسرى على جميع التجار أيا كان حجم تجارته، أى حتى ولو قل رأس المال المستثمر فى التجارة عن عشرين ألف جنيه لأن هذا الملف ليس دفتراً تجارياً بالمعنى القانونى.

## المطلب الثانى

## قواعد تنظيم الدفاتر التجارية

نص المشرع فى المادة ٢٥ من القانون التجارى على عدة قواعد يجب توافرها حتى تعتبر الدفاتر منظمة ويعتد بها فى الإثبات[1]، هذه القواعد تتمثل فيما يلى:

١- يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور. والسبب فى اشتراط ذلك هو البعد عن كل شبهة حول صحة وأمانة الدفاتر، حيث لا تترك

(١) هذه القواعد التنظيمية كانت منصوص عليها فى القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الدفاتر التجارية والمعدل لأحكام المواد من ١١ وإلى ١٤ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لتلاعب التجار فى القيود الواردة عنها، لأن هذه الدفاتر تعتبر من أهم وسائل الإثبات أمام القضاء فى المعاملات التجارية.

٢- تدعيماً للقاعدة السابقة والحرص من المشرع على انتظام الدفاتر التجارية، أضاف أنه يجب قبل استعمال دفتر اليومية والجرد أن ترقم صفحاتها وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر، وذلك حتى لا يتم تبادل صفحات الدفتر بصفحات أخرى، وحرصاً على عدم إلغاء الصفحات وحذفها من الدفتر.

٣- كما يجب تقديم دفتر اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته، وهدف المشرع من ذلك التأكد من عدم إضافة صفحات جديدة فى نهاية السنة المالية أو عند انتهاء الدفتر، وحتى لا يقوم التاجر بإدخال جزء من سنة مالية فى سنة مالية أخرى، أو ترحيل بيانات سنة أو إدخالها فى صفحات سنة أخرى.

٤- كما يجب على التاجر أو ورثته فى حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفتر اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليها بما يفيد نقلها، وحتى لا يتم التلاعب فى هذه الدفاتر بعد التوقف عن النشاط أو بعد وفاة التاجر.

٥- يجب أن تدون جميع البيانات فى الدفاتر التجارية باللغة العربية، بل وكافة الأوراق التى يكون لمصلحة الضرائب حق الإطلاع عليها[١].

٦- القيود التى تدون فى الدفاتر التجارية من قبل مستخدمى التاجر المأذونين فى ذلك، تعتبر فى حكم القيود التى يدونها التاجر نفسه،

(١) تطبيقاً للقانون ٦٢ لسنة ١٩٤٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويفترض فيها أنها دونت بعلمه إلا إذا أقام الدليل على خـــلاف ذلـــك بأن أثبت التاجر أن هذه القيود تمت بمعرفة المستخدمين بدون علمـــه وبدون أن يأذن لهم فى ذلك، وفى هذه الحالة لا يعتد بهـــا لأنهـــا لا تعتبر فى حكم القيود التى يدونها التاجر بنفسه، وإن كان لا يوجد ما يمنع من الاسترشاد بها٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

نص المشرع فى المادة ٢٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفاتر بانتهائه أو قفله وعليهم أيضاً حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها" وحسنا فعل المشرع التجارى حينما عدل مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية من عشر سنوات كما نص عليها قانون الدفاتر التجارية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ إلى خمس سنوات، لأن هذه المدة الأخيرة تتناسب مع تقادم الدعاوى التجارية حيث يسقط الحق فى المطالبة بالديون التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء[(١)]، فلا يوجد معنى أو مقتضى لبقاء التاجر محتفظاً بدفاتره ومراسلاته لمدة عشر سنوات، كما أن مصلحة الضرائب إذا لم تقم بمحاسبة التاجر عن نشاطه فى خلال خمس سنوات فإن حقها فى المطالبة بالضريبة المستحقة يسقط بمضى المدة[(٢)].

لذلك فإننا نرى أن هذا النص المستحدث يجبر مصلحة الضرائب على الإسراع بمحاسبة التاجر قبل انقضاء هذه المدة، وإلا كان التاجر غير

---

(١) تنص المادة ٦٨ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن تتقادم الدعاوى الناشئة عن إلتزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام.

(٢) نصت المادة ٩١ من قانون الضرائب على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ على أنه " فى جميع الأحوال لا يجوز للمصلحة إجراءٍ أو تعديل الربط إلا خلال خمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء المدة المحددة قانوناً لتقديم الإقرار عن الفترة الضريبية، وتكون هذه المدة ست سنوات إذا كان الممول شهرياً من أداء الضريبة. وتنقطع المدة بأى سبب من أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى، وبالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأدائها أو بالإحالة إلى لجان الطعن وللمحول طلب استيراد المبالغ المسددة بالزيادة تحت حساب الضريبة خلال خمس سنوات من تاريخ تشوء حق الاسترداد".



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملزم بتقديم هذه الدفاتر بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله. ونحن نرى من الناحية العملية وجود زيادة فى عدد السنوات المتراكمة التى لم يتم محاسبة الممولين عنها مما يضيع حق الدولة المالى.

والمشرع اعتبر انقضاء خمس سنوات من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله قرنية على قيام التاجر بإعدام هذه الدفاتر، ولكن هذه القرنية بسيطة، حيث يجوز لخصم التاجر أن يثبت أن التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره رغم فوات المدة المقررة للاحتفاظ بها، وإذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للإطلاع عليها قبل فوات هذه المدة أو بعد فواتها إذا اثبت الخصم وجود الدفاتر تحت يد التاجر، جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر[1].

**الجـــزاءات:**

يعاقب على مخالفة أحكام الدفاتر التجارية الواردة فى الفصل الثالث من الباب الأول – السابق شرحها – بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه (مادة ٢٩ تجارى)، هذا بالإضافة إلى أن البيانات الواردة بالدفاتر غير المطالبة لأحكام القانون لا تكون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه[2].

## المطلب الثالث

## دور الدفاتر التجارية فى الإثبات

يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات (مادة٦٩/١ تجارى) وفيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات

---

(١) راجع المادة ٤/٢٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) يتضح ذلك من مفهوم المخالفة لأحكام المادة ٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وسوف يأتى شرحاً مفصلاً لها.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالكتابة فى المواد التجارية مثل عقد الشركة وعقد بيع ورهن المحل التجارى وعقد بيع السفينة، فإنه يجوز فى المعاملات التجارية إثبات عكس ما اشــتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافــة الطــرق (مــادة ١٦٩ تجارى)، كما تكون الأوراق العرفية فى المواد التجارية حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبــوت التــاريخ، ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس (مادة ٣/٦٩ تجارى) كما يجــوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة مــن التجــار أو المقامــة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية (مادة ١/٧٠ تجارى)٠

من ذلك يتضح دور الدفاتر التجارية فى إثبات الدعاوى المقامة مــن التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية٠

## طريقة الرجوع إلى الدفاتر التجارية:

إذا عرض نزاع تجارى على المحكمة فإنه يجوز لها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره لكى تطلع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك، ويجوز لها ذلك إما بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها، كما يجــوز للمحكمــة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره ولكن فقط فى المنازعــات المتعلقــة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات، كما تسلم الــدفاتر فــى حالــة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الــصلح (المادة ٢٨ تجارى)٠

يتضح من ذلك أن الرجوع إلى الدفاتر التجارية يتم من خلال ثلاثــة طرق: هى التقديم، والإطلاع، والتسليم، وذلك على التفصيل التالى:

### أولاً: التقديـــــم:

يقصد بالتقديم حق المحكمة فى الإطلاع على دفاتر التاجر بنفــسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك، دون أن تمكن الخصم من ذلك، والمحكمــة تقــوم بذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، حيث تأمر التاجر بتقــديم



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها.

ولا يقتصر تقديم الدفاتر التجارية على المنازعات المعروضة أمام القضاء التجارى، بل يجوز أيضاً تقديمها أمام القضاء المدنى، إذا كان أحد طرفى النزاع تاجر[1].

والدفاتر التى يلتزم التاجر بتقديمها هى الدفاتر الإلزامية أى دفتر اليومية الأصلى والجرد كذلك الدفاتر التى يستلزمها طبيعة النشاط التجارى وأهميته، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره الاختيارية، ولكن يستطيع التاجر أن يقدمها مختاراً[2].

وتلتزم المحكمة أثناء إطلاعها على الدفاتر التجارية سواء بنفسها أو بواسطة خبير عدم تمكين الخصم من الإطلاع عليها خشية إفشاء أسرار التاجر إلى خصمه، ويتم الإطلاع إما بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت إشرافه أو بالانتقال إلى مقر التاجر إذا كان هذا المقر يبعد كثيراً عن المحكمة بحيث يتعذر نقل الدفاتر التجارية إليها.

وعلى المحكمة أو الخبير التقيد فى الإطلاع على دفاتر التاجر بموضوع النزاع، كما أن المحكمة لا تلتزم بالبيانات الواردة فى هذه الدفاتر حتى ولو كانت الدفاتر منتظمة، كما أن الخصم يستطيع أن يناقض هذه البيانات الواردة فى الدفاتر المنتظمة ببيانات واردة فى دفاتره المنتظمة أيضاً، أو بأى طريق آخر (مادة ٧٠ تجارى).

## ثانياً: الإطـــــلاع:

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٣٨.
(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٠٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يقصد بالإطلاع إلزام التاجر – بناء على أمر من المحكمة – بتسليم دفاتره إلى خصمه للإطلاع عليها بنفسه لكى يستخلص منها دليل يؤيد دعواه.

وقد كانت المادة ١٦ من المجموعة التجارية الملغاة تسمح للمحكمة أن تأمر بالإطلاع على الدفاتر التجارية من قبل الخصم فى جميع المنازعات التجارية، أما المنازعات غير التجارية فإنها لا تأمر بالإطلاع إلا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالات الإفلاس وكان هذا النص منتقداً[1]، لما فيه إفشاء أسرار التاجر وتمكين خصمه من الأضرار بسمعته التجارية لأن أغلب التشريعات حرصت على الحد من الحالات التى يسمح فيها للخصم بالإطلاع على دفاتر خصمه، بل أن البعض الآخر من التشريعات ذهب إلى منعه تماماً.

لذلك جاء المشرع التجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٢/٢٨ مصححاً لهذه الأوضاع، واتبع مسلك الحد من إطلاع الخصم على الدفاتر التجارية إلا من المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات وعلى ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات.

**١ - مواد التركات:**

ويقصد بمواد التركات الحقوق التى تنتقل إلى الورثة أو الموصى له بسبب وفاة التاجر، حيث يجوز للمحكمة أن تمكن الوارث أو الموصى له من الإطلاع على الدفاتر التجارية ليتمكن من تحديد نصيبه فى تركه التاجر المتوفى.

**٢ - الشركات:**

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣١١ – د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٣٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كان نص المادة ١٦ من المجموعة التجارية الملغاة ينص على قسمة الشركات وبالتالى كان يقتصر حق الشريك فى الإطلاع على دفاتر الشركة على انقضاء الشركة أو حلها أو دخولها فى التصفية وقسمة موجوداتها، أما نص المادة ٢/٢٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد جاء شاملاً لكل المنازعات المتعلقة بالشركات دون اقتصارها على قسمة الشركة، وبالتالى يمتد هذا النص ليشمل المنازعات المتعلقة بالشركة حال حياتها أيضاً.

وحق الإطلاع قاصر على الشركاء أنفسهم دون دائنى الشركة طالما أن الشركة لم يشهر إفلاسها[١].

أما فيما يتعلق بحالة الإفلاس فإنه يتبع بشأنه الطريقة الثالثة من طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية وهى تسليم الدفاتر.

(١) د.أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

### ٣- المواد المشاعـــــة:

يقصد بالأموال المشاعة تلك الأموال التى تكون مملوكة لأكثـــر مـــن شخص ولا يكون لأحدهم حصة مفرزه فيه، ويستوى أن تكون هذه الأمـــوال المشاعة نتيجة امتلاكها ملكية مشتركة بين عدد من التجار أو نتيجة لتطبيـــق نظام اختلاط الأموال بين الزوجين، وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر لأحد الأشخاص المشتركين فى حالة الشيوع الإطلاع على الدفاتر التجارية لتمكنهم من معرفة نصيبهم عند قسمة الأموال المشتركة.

## ثالثاً: تسليم الدفاتـــــر:

نصت المادة ٣/٢٨ على تسليم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الـــصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح.

وقد كانت المجموعة التجارية الملغاة فى المادة ١٦ تجيز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره فى حالة إفلاس التاجر، ويعطى هذا الحق للدائن حتى لو كان دائناً بدين مدنى، وجاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وألغى هذا الحق للخصم، وقرر بأنه فى حالـــة الإفـــلاس أو الـــصلح الواقى تسلم الدفاتر للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الـــصلح للإطـــلاع عليها وحصر حقوق التاجر المفلس والتزاماته.

ويلاحظ أنه إذا امتناع التاجر دون عذر مقبول عـــن تقـــديم دفـــاتره للإطلاع عليها فى الحالات الثلاثة السابقة اعتبر ذلك قرينـــة علـــى صـــحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات:

تخضع المنازعات التجارية فى إثباتها لكافة طرق الإثبات مثل البنية والقرائن والدفاتر التجارية، ولا تعتبر الدفاتر التجارية حجة فى الإثبات إلا إذا كانت مطابقة لأحكام القانون أى دفاتر منتظمة، وحتى فى هذه الحالة لا تكون حجيتها مطلقة وإنما حجية نسبية حيث يجوز للخصم نقض البيانات الواردة فى هذه الدفاتر وإقامة الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها.

وقبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة على التجار أو المقامة منهم والمتعلقة بأعمالهم التجارية أمراً جوازياً للمحكمة سواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، إذا للمحكمة أن تطرح الدفاتر جانباً وتلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى[1].

وتختلف حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات تبعاً لما إذا كان الإثبات لمصلحة التاجر أو ضده وكذلك باختلاف خصم التاجر أى باختلاف ما إذا كان تاجراً مثله أو غير تاجر وذلك على التفصيل التالى:

## أولاً: حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر:

المبادئ العامة تقتضى بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه، ومع ذلك خرج المشرع على هذا الأصيل، وأعطى للدفاتر التجارية حجية فى إثبات الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية.

وتختلف حجية الدفاتر التجارية باختلاف ما إذا كان خصمه تاجراً مثله أم غير تاجر.

**<u>الحالة الأولى:</u>**

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق – رقم ١٢٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التـــاجر ضـــد تاجر:**

نصت المادة ٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنـــه " يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية"٠

وأضافت المادة ٧٠ فى فقرتها ب أن "تكون البيانات الواردة بالـــدفتر المطابقة للقانون حجية لصاحب هذه الدفاتر علـــى خـــصمه التـــاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الـــدليل بأى طريق أخر على عدم صحتها"٠

يتضح من ذلك أنه لكى يستطيع التاجر أن يتمسك بدفاتره التجاريـــة فى الإثبات ضد خصمه التاجر يجب توافر ثلاث شروط:

**١ - أن يكون النزاع بين تاجرين:**

يجب أن يكون الخصم الذى يتمسك التاجر ضده بـــدفاتره تـــاجراً مثلـــه، حيث أنه فى هذه الحالة يملك كلا من التاجرين نفس الوسيلة التى يتمسك بهـــا خصمه وهى الدفاتر التجارية، ويستطيع القاضى مضاهاة كل من الـــدفترين ومقارنة القيود الواردة بها، فإذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون أى دفاتر منتظمة وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر (مادة ٧٠/ج تجارى)٠

وإذا كانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون أى منتظمة ودفـــاتر الآخر غير مطابقة أى غير منتظمـــة واختلفـــت البيانـــات الـــواردة بـــدفاتر الخصمين، فالعبرة بما ورد فى الدفاتر المنتظمة حيث تـــستطيع المحكمـــة أن تستخلص منها دليلاً كاملاً إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها، ويسرى هذا الحكم أيضاً فى حالة ما إذا قدم أحد الخصمين دفاتر منتظمة ولم



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يقدم الآخر أية دفاتر نظراً لأنه لم يمسك دفاتر أصلاً رغم التزامه بمسكها أو لأنه غير ملتزم أصلاً بمسك هذه الدفاتر لأن رأسماله المستثمر فى التجارة لم يجاوز عشرين ألف جنيه[١]٠

## ٢ - أن يكون النزاع متعلقاً بأعمالهم التجارية:

لكى يتمسك التاجر بدفاتر ضد خصمه التاجر لابد أن يكون النـــزاع متعلقاً بأعمالهم التجارية، لأن هذه العمليات هى التى تكون مقيدة فى دفتر كل منهما، وبالتالى يمكن التحقق من صدق إدعاء المدعى بالإطلاع على دفـــاتر الخصمين ومقارنتها، فإذا كان العمل محل النزاع مدنياً بالنسبة للتاجرين فإنه لا يجوز التمسك بالدفاتر التجارية لإثباته، وإذا كان العمل محل النزاع مـــدنياً بالنسبة لأحد الخصوم فإنه لا يجوز للخصم الآخر التمسك بدفاتره التجاريـــة لإثبات العمل لأن الخصم الآخر غير ملتزم بإدراج هذه العملية فى دفـــاتره، كما أن إعطاء التاجر الحق فى التمسك بما جاء بدفاتره التجارية فى مواجهـــة خصمه يعتبر استثناء على الأصل العام الذى يقضى بأنه لا يجوز للـــشخص أن يصنع دليلاً لنفسه وبالتالى فإن هذه الاستثناء يجب أعماله فى حدوده فقـــط وهى المعاملات التجارية٠

---

(١) راجع ذلك أيضاً فى المادة ٧٠/د من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**٣ - يجب أن تكون الدفاتر التى يتمسك بها التاجر فـــى الإثبـــات مطابقة لأحكام القانون:**

يجب أن تكون الدفاتر التى يستند عليها التاجر لإقامة دليله منتظمـــة أى مطابقة لأحكام القانون.

ومما لا شك فيه أن انتظام الدفاتر التجارية يـــسهل علـــى القاضـــى مضاهاتها واستخلاص الدليل منها، حيث تكون البيانـــات الـــواردة بالـــدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التـــاجر، إلا إذا نقضها هذا الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القـــانون، ولـــم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما أضاف المشرع[١]، أن هذا الخـــصم يـــستطيع إقامة دليل بأى طريق أخر على عدم صحتها.

وإذا رأى القاضى أن دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون أى منتظمة ولكن المطابقة بينهما أسفرت عن تناقض البيانات كان له طـــرح هذه الدفاتر ومطالبة الخصوم بدليل آخر، وإذا كانت دفـــاتر أحـــد الخـــصوم منتظمة ودفاتر الآخر غير منتظمة فالعبرة بما ورد فى هذه الدفاتر المنتظمـــة ولكن هذا لا يمنع الخصم من إقامة الدليل على خلاف ذلك.

ولكن يجب ملاحظة أن توافر الثلاثة شروط السابقة لـــيس معنـــاه أن تكون الدفاتر التجارية حجة كاملة لصاحبها لأن الأمر جوازى للقاضى، حيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء بها من بيانات إذا لم يطمئن ضمير القاضى إلـــى ما ورد بها، خاصة إذا كان هذا الضمير يستند إلى وقائع وقرائن تؤيده.

---

(١) راجع المادة ٧٠/ب من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**الحالة الثانيـــــة:**

**حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:**

نصت المادة ٧٠ من القانون التجارى على أنه "يجوز قبول الـــدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانـــت متعلقة بأعمالهم التجارية"٠

وحجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر يقتضى الرجوع لنص المادة ٧٠ من قانون التجارة رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ سابقة الذكر وإلى القواعد العامة وإلى نص المادة ١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ حيث نصت على هذه القاعدة العامة بقولها "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار[1]"، حيث لا يكون للشخص الإفادة مـــن دليـــل صنعه بنفسه، ولكن المادة ١٧ من قانون الإثبات هذه أوردت اســـتثناء علـــى ذلك حيث قررت أن البيانات المثبتة فيها (الدفاتر التجارية) عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلـــى أى مـــن الطـــرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة٠

وبمراعاة نص المادة ٧٠ من قانون التجارة رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ ونص المادة ١٧ من قانون الإثبات يتضح وجوب توافر الشروط الآتية:

---

(١) هذا النص يبقى سارياً ولم يلغى بمقتضى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، لأنه لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، حيث نصت المادة الأولى من قـــانون التجارة على أنه " يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرفق" ونـــص المادة ١٧من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لا يتعارض مع أحكام قانون التجارة٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**١ - أن تكون القيود الواردة فى دفتر التاجر متعلقة بعمل تجارى من جهة التاجر:**

فيجب أن يكون البيان الذى قام التاجر بتدوينه فى دفاتر ويريد الاحتجاج به على غير التاجر متعلق بعمل تجارى من جهة التاجر كتوريد أشياء إلى الشخص غير التاجر أو بيع أشياء، أما إذا كانت العملية مدنية أيضاً من جهة التاجر فإننا فى هذه الحالة نعود لتطبيق القواعد العامة.

والمادة ٧٠ من القانون التجارى أجازت قبول الدفاتر التجارية سواء كانت المنازعة مرفوعة من التاجر أو مرفوعة عليه، المهم أن تكون الدعوى متعلقة بأعمال التاجر التجارية.

**٢ - ألا يجاوز المبلغ المراد إثباته ضد غير التاجر حدود الإثبات بالبينة وهو ٥٠٠ جنيه.**

فإذا زادت قيمة الأشياء عن هذا المبلغ تطبق القواعد العامة فى الإثبات وهو إثبات ما يجاوز ٥٠٠ جنيه بدليل كتابى، إلا إذا وجد مانع أدبى أو مادى يحول دون الحصول على دليل كتابى كما هو الحال بالنسبة لعملاء التاجر القدامى أو ذوى المراكز الاجتماعية المرموقة[١].

**٣ - اشترط المشرع على القاضى أن يكمل الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية بتوجيه اليمين المتممة لأى من الطرفين:**

أى أن الدفاتر التجارية فى هذه الحالة ليست دليلاً كاملاً، وإنما تكمل بدليل آخر هو توجيه اليمين المتممة لأى من الطرفين.

**ثانياً: حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات ضد التاجر:**

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٢٢. د. سميحة القليوبى – المرجع السابق، ص٩٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نصت المادة ٧٠/أ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها٠ ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات"٠

وعلى ذلك يجوز الاحتجاج بالبيانات الواردة بدفتر التاجر ضده، يستوى أن يكون من يتمسك بهذه البيانات تاجراً مثله أو غير تاجر، وسواء كان الدين تجارياً أو مدنيا، فالدفاتر التجارية لها حجية كاملة فى الإثبات ضد التاجر الذى قام بتحريرها ويستوى فى ذلك الدفاتر المنتظمة والدفاتر غير المنتظمة وذلك كله يعتبر استثناء على القاعدة العامة التى تقضى بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه٠

والسبب فى اعتبار الدفاتر التجارية حجة فى الإثبات ضد التاجر الذى قام بتحريرها هو أن قيد التاجر لعملية من العمليات يعتبر إقراراً منه بوقوعها٠

ويجب ملاحظة أن الخصم لا يجوز له عندما يريد أن يستخلص من دفاتر خصمه التاجر المنتظمة المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات، فلا يجوز فى حالة ما إذا كانت الدفاتر منتظمة أن يستخلص منها ما يؤيد دعواه ويستبعد ما عدا ذلك فليس أمام الخصم عند انتظام دفتر خصمه التاجر، إلا أن يأخذ بما ورد فيه كاملاً، أو يطرحه كلية ويقدم دليلاً غيره٠

أما إذا كان دفتر التاجر غير منتظم فمن حق خصمه تجزئة ما ورد به من بيانات وقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار لا يعمل بها إلا إذا كانت



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدفاتر منتظمة والدفاتر غير المنتظمة تعتبر دليل على عدم صحة البيانات الواردة فيها، مما يعطى الحق فى تجزئة البيانات الواردة بها[1].

ويجوز دائماً للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الإثبات، كأن يثبت أن هذا القيد قد ورد على سبيل الخطأ أو السهو، وذلك أن ما ورد بدفاتره من قيود ليست إقراراً بالمعنى الفنى لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة ضده يجوز نقضها بالدليل العكسى (مادة ٤٠٤ مدنى و ٩٩ من قانون الإثبات) [2].

## المبحث الثانى

### القيد فى السجل التجارى

السجل التجارى دفتر يعد فى الجهة المختصة وتقيد فيه أسماء التجار أفراداً كانوا أم شركات، ويخصص لكل تاجر فرد أو شركة صفحة تقيد فيها البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعاتهم.

ويهدف هذا السجل إلى حصر عدد المشتغلين بالتجارة فى الدولة أفراداً كانوا أم شركات للوقوف على سير الأمور الاقتصادية فيها، كما يفيد هذا السجل الغير الذى يتعامل مع التاجر حيث يستطيع من خلاله التعرف على الصورة الحقيقية لنشاط التاجر حتى يكون عليه بينه من أمره[3].

ويحكم السجل التجارى الفصل الرابع من الباب الأول للقانون التجارى رقم١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث وضع أحكام السجل التجارى فى أربع مواد من المادة ٣٠ إلى المادة ٣٣، ويحكم السجل التجارى أيضاً القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى شأن السجل التجارى فيما لم يرد بشأنه نص موجود

---

(١) د.محسن شفيق – المرجع السابق – رقم١٢٣. د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٠١.

(٢) راجع د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٢٩٧، د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٢٤.

(٣) راجع د. حسنى عباس – السجل التجارى ونظام الشهر التجارى – مجلة الاقتصاد والسياسة والتجارة يناير ١٩٥٨ – ص١٠٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فى الفصل الرابع من الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، لأن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يلغى كل حكم موجود فى قانون آخر يتعارض مع أحكامه[١].

وسوف نتناول السجل التجارى من خلال أربع مطالب، نوضح فى هذه المطالب ما يلى: المطلب الأول وظائف السجل التجارى. المطلب الثانى الملتزمون بالقيد فى السجل التجارى. المطلب الثالث أحكام وإجراءات القيد فى السجل التجارى. والمطلب الرابع حجية البيانات المقيدة فى السجل التجارى.

## المطلب الأول
## وظائف السجل التجارى

يؤدى السجل التجارى وظيفة استعلامية من خلال إعطاء من يتعامل مع التاجر المعلومات الدقيقة عن موقفه المالى والتجارى، كما يقوم السجل التجارى بدور إحصائى حيث من خلاله تستطيع الدولة الوقوف على عدد التجار وحجم أنشطتهم التجارية والبيانات المتعلقة بهم، كما يقوم بوظيفة اقتصادية لأن الدولة تستطيع من خلاله توجيه النشاط الاقتصادى، وأخيراً يقوم السجل التجارى بوظيفة قانونية حيث يعتبر القيد فى السجل التجارى قرينة على اكتساب صفة التاجر، كما أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى وفقاً للمادة ٢٢ من القانون ١٥٩م لسنة ١٩٨١، كما أن البيانات المدرجة به تكون حجة على الغير من تاريخ قيدها.

هذه الوظائف التى يقوم بها السجل التجارى نوضحها على الوجه التالى:

**١ - الوظيفة الاستعلامية:**

---

(١) راجع المادة الأولى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم١٧ لسنة١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السجل التجارى يضم جميع البيانات الخاصة بالتجار أفراداً كـــانوا أم شركات، فهو يحتوى على اسم التاجر ونشاطه والمحل الـــذى يباشـــر فيـــه تجارته وفروعه والحقوق الصناعية التى يملكها، وأهليته وغيـــر ذلـــك مـــن البيانات ويستطيع كل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجـــارى علـــى صورة استخراجية من صفحة القيد، وفى حالة عدم القيد يعطى شهادة سلبية، وقد نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة٣٢ على هذه الوظيفة، وهكذا يعتبر السجل التجارى مرأة صادقة عـــن الحيـــاة التجاريـــة والماليـــة للتاجر، ويستطيع من يتعامل معه سواء كان تاجراً مثله أو مواطناً عاديـــاً أن يحصل على جميع البيانات الضرورية لكى يتعامل على بينه ودراية.

**٢ - الوظيفة الإحصائيـــــة:**

يقوم السجل التجارى بدور هام للدولة، حيث تـــستطيع الدولـــة مـــن خلاله الوقوف على عدد التجار وأنشطتهم، ويؤدى السجل التجارى الوظيفـــة الإحصائية عن التجار والمشروعات التجارية والصناعية على أكمل وجـــه، ويحرص المشرع على تنظيم السجل التجارى بطريقة دقيقة لكل يقـــوم بهـــذه الوظيفة خير قيام، حيث يعطى المشرع لموظفى الـــسجل التجـــارى ســـلطة التحقيق من البيانات التى يدونها التاجر فى السجل ويلزمه بتقديم المـــستندات المؤيدة لذلك، كما ألزم المشرع قيد كل تعديل أو تغيير يطرأ علـــى البيانـــات المقيدة فى السجل (مادة ٦ من قانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦) كما تلتـــزم المحكمـــة بإخطار مكتب السجل بكافة الأحكام المتعلقة بالتاجر أو التجارة لقيدها.

**٣ - الوظيفة الاقتصادية**[١]:

هذه الوظيفة مرتبطة بالوظيفة الإحصائية، لأن هذه الوظيفة الأخيـــرة تعطى صورة صادقة عن الوضع الاقتصادى فى الدولة، وبالتالى فإن القائمين

---

(١) نصت على هذه الوظيفة أيضاً المادة ١٢ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة١٩٧٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمختصين بوضع السياسة الاقتصادية بالدولة يستطيعوا أن يحصلوا على المعلومات الكافية عن النشاط التجارى والصناعى الذى يقوم به الأفراد والشركات، وبالتالى تستطيع الدولة أن توجه النشاط التجارى والصناعى وفقاً لخطتها الاقتصادية من خلال تشجيع الأنشطة التجارية والصناعية التى تحتاجها البلاد وتدعيمها، وبالتالى يمكن القول أن السجل التجارى يؤدى وظيفة اقتصادية على أسس إحصائية سليمة تمكن الدولة من توجيه النشاط التجارى والصناعى وفقاً لخطة الدولة الاقتصادية[١].

### ٤ - الوظيفة القانونية:

يؤدى السجل التجارى هذه الوظيفة من خلال ترتيب بعض الآثار القانونية مثل قرينة اكتساب صفة التاجر لمن قيد فى السجل التجارى، والقيد فى السجل التجارى لا يعتبر شرطاً لاكتساب صفة التاجر، كما ذهب البعض فى ظل المجموعة التجارية الملغاة، وإنما يعتبر قرينة فقط على اكتساب هذه الصفة، وهذا ما صرح به قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نصت المادة ٣/٣٣ على أنه "لا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجراً، مما يفهم من هذا النص أن الشخص يكتسب صفة التاجر حتى ولو لم يقيد نفسه فى السجل التجارى.

كما أن قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ جعل للسجل التجارى وظيفة الشهر بالنسبة لهذه الشركات حيث نصت المادة ٣/١٧ على أن[٢]، " تشهر

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص٩٩، د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢٦٠.
(٢) المادة ١٧ مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى"٠

كما أن المادة الثالثة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسـماء التجارية نصت على أنه "إذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشـهر وفقاً لأحكام اللائحة التى تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجر أخر اسـتعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب السجل الذى حصل فيه القيد"٠

كما أن البيانات المقيدة فى السجل التجارى يكون لها حجيـة علـى الغير من تاريخ هذا القيد، وهذا ما قرره قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١/٣٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المطلب الثانى

### الملتزمون بالقيد فى السجل التجارى

نصت المادة ٢/٣٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "تسرى فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد فى السجل التجارى٠٠ القوانين والقرارات الخاصة بذلك" أى أنه يجب الرجوع للقانون ٢٤ لسنة ١٩٧٦ لبيان الملتزمين بالقيد فى السجل التجارى ويتطلب هذا القانون فيمن يقيد بالسجل التجارى أن يكون أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة الثانية منه، وأن يكون مصرياً حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجار من الغرفة التجارية المختصة، وأن يكون أجنبياً لكن بشروط وفى حالات خاصة٠

معنى ذلك أن القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ يتطلب فيمن يقيد فى السجل التجارى الشروط الآتية:

**أولاً: أن يكون أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة الثانية من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦:**

وبالرجوع للمادة الثانية من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ نجد أنها تقرر بأن يخضع للغير بالسجل التجارى الأشخاص الأتى بيانهم:

**١ - الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى:**

معنى ذلك أنه لا يجوز مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن يكون مقيداً فى السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المحل التجارى، وبالتالى لا يلتزم الباعة الجائلون بالقيد فى السجل التجارى، وكذلك السمسار الذى لا يباشر نشاطه فى محل تجارى[1]٠

كما يلتزم بالقيد فى السجل التجارى الأفراد الذين يزاولون نشاطهم فى محل تجارى حتى ولو كان رأس مال الشخص يقل عن عشرين ألف

---

(١) د٠أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢٦٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جنيه، لأن هذا الحق يتعلق بالدفاتر التجارية أما القيد فى السجل التجارى فلا يتقيد بذلك وبالتالى يحق للشخص الذى يقل رأس ماله المستثمر فى التجـارة عن عشرين ألف جنيه أن يقيد اسمه فى السجل التجارى، طالماً أنه يمـارس نشاطه فى محل تجارى.

**٢ - شركات الأشـخاص وشـركة المـساهمة والتوصـية بالأسـهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان أغراضها:**

إلزام قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م فى المادة الثانيـة منه شركات الأشخاص وهى شركة التضامن وشـركة التوصـية البـسيطة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية لمحـدودة بالقيد فى السجل التجارى.

وقد أكد ذلك قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فـى المـادة ٢/١٠ منه حينما نصت على أن يكون تاجراً كـل شـركة تتخـذ أحـد الأشـكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله، وبالتالى يجب على هذه الشركات التى تعتبر تاجره أن تقيـد فـى السجل التجارى.

وبالرجوع للفصل الأول من الباب الثـانى مـن القـانون التجـارى الصادر سنة ١٨٨٣ والذى يحكم شركات الأشخاص نجد أنه لا يترتب علـى القيد فى السجل التجارى اكتساب الشخصية الاعتبارية، وإنما تكتسب شركات الأشخاص الشخصية القانونية بمجرد تكوينها أى بمجـرد إبـرام العقـد، ولا يحتج بالشخصية القانونية لشركات الأشخاص التجارية فى مواجهة الغيـر إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر المقرر قانوناً، غير أن المشرع فى القـانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ خرج على هذه القاعدة بالنسبة لشركات المـساهمة والتوصـية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة حيث نصت المـادة ٣/١٧ علـى



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أنه[1]، "تشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى"٠

### ٣- الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً ويقصد بها الهيئات العامة وشركات قطاع الأعمال العام٠

وقد نص القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام فى مادته الثانية على أن ينشر النظام الأساسى لكل شركة من الشركات القابضة والتابعة على نفقتها فى الوقائع المصرية وتقيد فى السجل التجارى٠

ورغم أن أشخاص القانون العام لا تكتسب صفة التاجر، وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[2]، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يسرى القانون التجارى تطبيق أحكامه على الأعمال التجارية التى تزاولها ولا يمنع من قيدها فى السجل التجارى عندما تمارس نشاطاً تجارياً لمعرفة نوع وحجم هذا النشاط، وحتى يستطيع الأفراد الذين يتعاملون مع أشخاص القانون العام من الوقوف على حقيقة أمرهم٠

---

(١) المادة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ - الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

(٢) راجع المادة ٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**٤ - الجمعيات التعاونية التى تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً:**

ورغم أن الجمعيات التعاونية تتكون عادة لخدمة أعضائها ولا تهدف إلى تحقيق الربح وبالتالى يعتبر نشاطها مدنياً وبالتالى لا تخضع للقيد فى السجل التجارى، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من قيد هذه الجمعيات فى السجل التجارى عندما تخرج عن هذه الحدود وتمارس فى بعض الأحيان نشاطاً تجارياً يهدف إلى تحقيق الربح، خاصة فى ظل قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذى يعتبر نشاط تشييد العقارات عملاً تجارياً على وجه الاحتراف[١]، فإذا قامت الجمعيات التعاونية باحتراف تشييد العقارات لأعضائها فإن نشاطها يعتبر تجارياً وبالتالى تلتزم بالقيد فى السجل التجارى.

**٥ - الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون الوكالات التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية:**

معنى ذلك أن كل وكيل تجارى سواء كان فرداً أم شركة يزاول أعمال الوكالة التجارية عن المنشآت الأجنبية يلتزم بالقيد فى السجل التجارى، بالإضافة لقيد اسمه فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك.

وسبق تعريفنا للوكالة التجارية عند الكلام عن الأعمال التجارية على وجه الاحتراف[٢].

## ثانياً: أن يكون مصرياً حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة:

تشترط المادة الثالثة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية وحاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة، وفعل المشرع ذلك حتى يقوم بتنظيم التجارة داخل البلاد وتحديد حالات اشتغال الأجانب

---

(١) راجع المادة ٥/م، م من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) راجع المادة ٥/د، من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالتجارة، كما اشترط المشرع الحصول على ترخيص من الغرفة التجارية حتى يحقق نوع من الرقابة السابقة على من يرغب فى مزاولة التجارة[1].

**الحالات الاستثنائية التى يحق فيها للأجنبى مزاولة التجارة والقيد فى السجل التجارى:**

أراد المشرع تشجيع رؤوس الأموال العربية والأجنبية على الاستثمار فى مصر خاصة فى ظل الوقت الحاضر الذى تشهد فيه البلاد نهضة شاملة فى مختلفة المجالات، لذلك سمح للأجانب بمزاولة التجارة فى مصر وبالتالى قيدهم فى السجل التجارى فى حالات معينة نصت عليها المادة الرابعة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٦ وهى كما يلى:

١- موافقة الهيئة العامة للاستثمار على المشروعات التى تنشأ وفقاً للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار[2]،

٢- إذا كان الأجنبى شريكاً فى شركة من شركات الأشخاص بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصرياً وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الإدارة والتوقيع وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١% على الأقل من رأسمال الشركة.

٣- كل شركة – أيا كان شكلها القانونى – يوجد مركزها الرئيسى أو مركز إدارتها فى الخارج إذا زاولت فى مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

٤- الأجانب المزاولون لنشاط التصدير وفى حدود هذا النشاط سواء أكانوا أفراداً أو شركاء فى شركة أشخاص أو أموال أيا كانت أنصبتهم فى رأس

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص١٠٢.

(٢) صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الخاص بضمانات وحوافز الاستثمار ونص على إلغاء القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ الخاص بالاستثمار، وهذا القانون الأخير ألغى بدوره القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المال[1]، هذا وتسمح المادة ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ للأجانب وفروع ومكاتب المنشآت والشركات المنصوص عليها بالمادة الرابعة - السابق ذكرها – المقيدة أسماؤهم فى السجل التجارى وقت العمل بأحكام هذا القانون، الاستمرار فى مزاولة التجارة طالما كانت مقيدة عن ذات نوع التجارة.

**ثالثاً: اكتمال الأهلية التجارية:**

يجب أن تكتمل الأهلية التجارية فيمن مقيد فى السجل التجارى، وتعتبر قواعد الأهلية واجبة الاحترام حتى ولو لم يرد هذا الشرط من ضمن الشروط الواجب توافرها فيمن يلتزم بالقيد فى السجل التجارى لأنها قواعد عامة تطبق بدون أن يرد بها نص.

## المطلب الثالث

## إجراءات وأحكام القيد فى السجل التجارى

**الجهة الإدارية المختصة بالسجل التجارى:**

يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قرار وزارى سجل تجارى[2]، ويخصص لكل تاجر فرداً كان أو شركة صفحة داخل هذا السجل، وترقم صفحات السجل بأرقام مسلسلة وتختم بخاتم المكتب، وتحرر بياناته بالمداد الأزرق ويحرر كل تعديل لها وكذلك التأشيرات الهامشية بالمداد الأحمر[3].

---

(١) هذه الفقرة مستحدثة ومضافة بموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٦ إلى المادة ٤ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى.
راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر (ب) فى ١٩٩٦/٦/٣٠.
(٢) راجع المادة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.
(٣) راجع المادتين الثانية والرابعة من قانون السجل التجارى رقم٣٤ لسنة ١٩٧٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**ميعاد تقديم الطلـــب وبياناته:**

يقدم طلب القيد من التاجر أو المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى أو مدير الفرع حسب الأحوال إلى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى أو الفرع خلال شـــهر مـــن تـــاريخ التـــرخيص بمزاولة التجارة فى محل تجارى سواء بالنسبة للتـــاجر الفـــرد أو الـــشخص الاعتبارى وإذا كان للتاجر أكثر من فرع يمارس به النشاط، فإنه يجب القيـــد فى السجل التجارى لكل نوع[1]، أى فى مكتب السجل التجارى الـــذى يقـــع الفرع فى دائرته هذا الوضع يؤدى إلى تكرار القيـــد فـــى مكاتـــب الـــسجل التجارى كلما كان للتاجر (فرداً كان أو شركة) أكثر من فرع يمـــارس فيـــه النشاط، وهذا يخل بالوظيفة الإحصائية للسجل التجارى[2].

وعدم تقديم طلب القيد فى الميعاد القانونى، لا يؤدى إلى رفض القيـــد وإنما يترتب عليه توقيع العقوبة المقررة فى القانون[3].

ويجب أن يحرر طلب القيد من نسختين على النماذج المعـــدة لهـــذا الغرض وترفق به المستندات المؤيدة له (مادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقـــانون السجل التجارى).

ويجب أن تكون النماذج مكتوبة باللغة العربية وبخـــط واضـــح دون تغيير أو تحشير أو محو أو كشط وأن يوقع الطالب علـــى كـــل إضـــافة أو تصحيح، ويؤشر على النموذج مكتب السجل بما يفيد المراجعة (مادة ٩ مـــن اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى).

وتختلف البيانات الواجب قيدها فى السجل وفقاً لما إذا كـــان طالـــب القيد تاجر فرد أو شركة.

---

(١) المادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.
(٢) د. محمد حسنى عباس – المرجع السابق – رقم ٢٢٣.
(٣) د. محمود سمر الشرقاوى – المرجع السابق- ص١٢١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كان طالب القيد فرد فإن أهم البيانات التى يقع عليها القيد هى اسم التاجر، ولقبه، وجنسيته، وتاريخ ومحل الميلاد، والأهلية التجارية، والاسم التجارى للمحل، ونوع التجارة، وعنوان المحل الرئيسى وفروعه، ورأس المال المستثمر، والتاريخ الذى بدأ فيه التاجر أعماله التجارية فى مصر، ورقم تسجيل العلامة التجارية أو براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر.

أما إذا كان طالب القيد شركة فإن أهم البيانات التى يقع عليها القيد هى نوع الشركة، وعنوانها، وأسمها التجارى، والغرض من تأسيس الشركة، وعنوان فروعها، ومقدار رأس المال والمبالغ المدفوعة منه، والمبالغ التى يتعهد الشركاء بآدائها، وتاريخ ابتداء وانتهاء الشركة، وأسماء المديرين ومن لهم حق التوقيع.

**سلطة مكتب السجل فى التحقيق من صحة البيانات:**

أعطى القانون لمكتب السجل سلطة التحقيق من صحة البيانات التى تقدم إليه، لذلك تنص المادة ٨ على أن لمكتب السجل أن يكلف الطالب بتقديم ما يراه من المستندات التى تؤيد صحة بيانات الطلب، ولمكتب السجل سلطة رفض طلب التسجيل إذا لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى قانون السجل التجارى ولائحته، ويجب أن يكون قرار الرفض مسبباً، ويتم إبلاغه لصاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى خلال شهر من تاريخ تقديمه، ويمكن لذوى الشأن الطعن أمام القضاء الإدارى فى مواعيد الطعن فى القرارات الإدارية[١].

وإذا توافر فى القيد كافة الشروط والبيانات فإنه يتم قيده بحسب إيداعه لدى مكتب السجل ويكون القيد فى السجل بأرقام متتابعة بصفة

(١) د. أبو زيد رضوان المرحع السابق – ص٢٧٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مستمرة ونص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٣١ علـــى أنـــه "على كل من قيد بالسجل التجارى أن يبين على واجهة محلـــه وفـــى جميـــع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته اسمه التجـــارى ومكتـــب الـــسجل التجارى المقيد به ورقم القيد".

وتوجد بيانات يجب على مكتب التسجيل قيدها من تلقاء نفسه مثل بيع أو رهن المحل التجارى لأن السجل الخاص بهذه القيـــود يمـــسكه المكتـــب، والأحكام القضائية المتصلة بنشاط التاجر حيث يجب على قلم كتاب المحكمـــة أن ترسل إلى مكتب السجل صورة من بعض الأحكام المتصلة بنشاط التاجر مثل حكم شهر الإفلاس أو إلغائه أو أحكام رد الاعتبار وأحكام حل الـــشركة وتصفيتها وبطلانها وغير ذلك.

**تجديـــد القيــــــد:**

يجدد القيد فى السجل التجارى كل خمس سنوات من تاريخ القيـــد أو من تاريخ آخر تجديد (مادة ٩ من قانون السجل التجـــارى)، ويقـــدم طلـــب التجديد خلال الشهر السابق لانتهاء المدة، ويقبل طلب التجديد إذا قدم خـــلال التسعين يوماً التالية لانتهاء المدة على أن يؤدى الرســـم فـــى هـــذه الحالـــة مضاعفاً.

**التأشير بالتعديـــلات:**

أوجب القانون قيد كل تعديل يطرأ على البيانات التى تم قيـــدها فـــى السجل التجارى، ويجب أن يقوم طلب التعديل خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى ينشأ عنها التعديل (مادة٦ من قانون السجل التجارى).

**محـــــو القيـــــد:**

يمحى القيد إذا لم يقدم طلب تحديد القيد بعد مضى تسعين يومـــاً مـــن تاريخ إنذار صاحب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يلتزم كل تاجر أو من يئول إليه المحل التجارى أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى حسب الأحوال أن يطلبوا طبقاً للأوضاع المقررة محو القيد فى السجل التجارى فى حالات اعتزال التاجر تجارته أو مغادرته البلاد نهائياً أو وفاته، وفى حالة انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى أو توقف نشاطه٠

ويقدم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقعة التى تستوجبه إذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له (مادة ١١ من قانون السجل التجارى) وعلى مكتب السجل أن يبلغ – فى هذه الحالة – صاحب الشأن خلال العشرة أيام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وأن يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عليه٠

ولمكتب السجل أن يقوم بالمحو من تلقاء نفسه إذا قام بانتهاء النشاط التجارى عن طريق تحرياته الخاصة (مادتين ١٠ ، ١١ من قانون السجل التجارى)٠

## الحصول على صورة مستخرجة من صفحة القيد:

وقد نصت المادة ١٢ من قانون السجل التجارى ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٣٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على من كل شخص فى أن يحصل حق مكتب السجل على صورة مستخرجة من صفحة القيد، وفى حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة سلبية، ولا يجوز أن تشتمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار أو أحكام الحجر إذا حكم برفعه، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إيذاء التاجر فى سمعته التجارية بعدزوال حالة الإفلاس ورفع الحجر عنه[١]٠

---

(١) د٠ محسن شفيق – المرجع السابق – رقم ١٣٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**الجزاء على مخالفة أحكام قانون السجل رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦:**

رتب قانون السجل التجارى فى المادتين ١٨، ١٩ جزاءات جنائية مختلفة تختلف جسامتها باختلاف جسامة الأفعال التى تقع.

فوقفاً للمادة ١٨ من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يدون بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحور، كذلك كل من ذكر على واجهة محله وعلى إحدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته أسماً تجارياً أو رقم قيد ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله.

أما مخالفة باقى أحكام قانون السجل التجارى فإن مرتكبها يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه وتضاعف الغرامة فى حالة العود (مادة١٩ من قانون السجل التجارى).

وقد منح القانون لأبناء مكاتب السجل التجارى ومن يقوم بأعمالهم صفة رجال الضبط القضائى فى تنفيذ أحكامه (مادة٢٠ من قانون السجل التجارى).

## المطلب الرابع

## حجية البيانات المقيدة فى السجل التجارى

أثير التساؤل حول حجية البيانات المقيدة فى السجل التجارى فى مواجهة الغير؟ فى ظل قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦، حيث لم يتضمن هذا القانون ما يفيد أى حجية لما يدون فى السجل من بيانات فى مواجهة الغير، حيث لم يعتبر هذا القانون السجل التجارى أداة للشهر



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى. وقد كان الفقه منقسماً بين من يعطى الحجية لهذه البيانات[١]، وبين من لم يعطيها الحجية[٢].

والقانون الألمانى يعتبر السجل التجارى نظاماً كاملاً للشهر التجارى، حيث يجوز للمشرع التجارى أن يحتج بالبيانات المقيدة فى السجل التجارى على الغير ولو كان يجهلها، فلهذه البيانات حجية مطلقة، ولا يستطيع الاحتجاج ببيان لم يقيد فى السجل التجارى على الغير ولو كان يعلمه عن طريق آخر.

وقد احتذى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم١٧ لسنة١٩٩٩ حذو القانون الألمانى وقرر حجية البيانات المرونة به على الغير، ولكن مع الاختلاف فى حجية البيانات التى لم تدون حيث يجوز التمسك بها وفقاً للقانون المصرى إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان الذى لم يدون وقد نصت المادة ٣٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل التجارى ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان".

ونحن نرى أن حجة هذه البيانات تكون مطلقة لا يجوز إثبات عكسها، حتى يخطو السجل التجارى خطوة نحو نظام الشهر التجارى، كما أن قانون السجل التجارى منح مكتب السجل التجارى حق التحقق من صحة البيانات التى يطلب قيدها فى السجل التجارى.

ولم يصل قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى حد اعتبار السجل التجارى نظاماً كاملاً للشهر التجارى، لأنه لم يجعل القيد بالسجل التجارى

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٢٦٥.
(٢) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص١٠٧ ح أيضاً د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شرطاً لاكتساب صفة التاجر وإنما مجرد قرينة على اكتسابها، وبالتالى يعتبر الشخص تاجراً حتى ولو لم يقصد فى السجل التجارى وتطبق عليـــه أحكـــام القانون التجارى، طالما احترف الأعمال التجارية باسمهولحسابه وتـــوافرت لديه الأهلية التجارية وجاءت المادة٢/٣٣ من قانون التجارة رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ لتؤكد ذلك حيث نصت على أنه لا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيـــده فى السجل التجارى للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجراً"٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الثالث

### شهـر النظام المالى للـزواج

يأخذ التشريع المصرى بنظام انفصال الذمة المالية للزوجين، وكذلك الدول الإسلامية وبالتالى لا يترتب على الزواج أى أثر فيما يتعلق بحقوق كل من الزوجين على أمواله، حيث تظل الذمة المالية لكل منها منفصلة عن ذمـة الآخر، لكن معظم التشريعات الغربية تأخذ بوحدة الذمة المالية للـزوجين أى نظام اختلاط أموال الزوجين، حيث يتولى الزوج إدارتها والتـصرف فيهـا بدرجة أو بأخرى طالما بقيت الرابطة الزوجية قائمة، من هنا تظهـر أهميـة شهر النظام المالى للزواج حتى يعلم الغير ما إذا كانت أموال الزوجين واحدة أم منفصلة وبالتالى يعرف حدود تعامله.

وقد افترض القانون التجارى المصرى الجديد فى الزوجة الأجنبيـة التاجرة أنها تزاوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال – باعتباره الأصـل وفـق الشريعة الإسلامية – إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص علـى خلاف ذلك – أى تنص على اختلاط أموال الزوجين – وتم شهر المـشاركة عن طريق القيد فى السجل التجارى ونشر ملخصها فـى صـحيفة الـسجل ويجوز للغير فى حالة إهمال شهر المشاركة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقاً لنظام مالى أكثر ملائمة لمـصلحته مـن نظـام انفـصال الأموال، والمقصود بالنظام الأكثر ملائمة لمصلحته هو نظام اختلاط أمـوال الزوجين (مادة١٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

كما أضاف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٤/١٥ أنه لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بانفـصال الأمـوال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى ونـشر ملخـصه فـى صحيفة هذا السجل، أى أنه إذا قام الأجانب بشهر نظام زواجهم المالى علـى أساس اختلاط أموال الزوجين فى السجل التجارى، فإنه لا يجوز لهم بعد ذلك



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاحتجاج على الغير بأن هناك حكم صدر بالخارج يقضى بإنفصال الأمـــوال بين الزوجين إلا بعد قيد هذا الحكم فى السجل التجارى أيضاً ونشر ملخـــص لهذا الحكم فى صحيفة هذا السجل، وذلك حتى لا يفاجأ، الغير الـــذى تعامـــل على أساس اختلاط أموال الزوجين بصدور هذا الحكم وهـــو لا يعلـــم عنـــه شيئاً٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الباب الثالث

## المحل التجارى "المتجـــر"

**تمهيــد وتقسيم:**

لا يعتبر المحل التجارى كما قد يتبادر إلى الذهن المكان الذى يباشر فيه الاستغلال التجارى، فهذه النظرة تتفق مع بداية ظهــور فكــرة المحــل التجارى، وإنما نعنى بالمحل التجارى فى مفهومه الحديث المتجر كمجموعــة مستقلة أو وحدة قائمة بذاتها لها كيان مستقل عن العناصر التى يتكون منهــا، فالمحل التجارى يقصد به مال منقول معنوى تنطوى تحتــه مجموعــة مــن العناصر المادية والمعنويــة تخــصص لغــرض الاســتغلال التجــارى أو الصناعى.

قام المشرع الفرنسى بوضع تنظيم للمحل التجارى سنة ١٩٠٩ حيث صدر فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ قانون خاص ببيع ورهن المحل التجــارى وتم تعديل هذا القانون عدة مرات.

أما فى مصر فقد أصدر المشرع المصرى القانون ١١ لــسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحل التجارى، وهذا القانون – شأنه شأن القانون الفرنسى الصادر ١٩٠٩ – لم يضع نظرية عامة للمحل التجارى كما لم ينظم جميــع التصرفات القانونية التى ترد عليه، إنما اقتصر على تنظيم أحكام بيع ورهــن المحل التجارى.

وقد صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقــم ١٧ لــسنة١٩٩ متناولاً أحكام المتجر فى الفصل الخامس من الباب الأول وهى أحكام مكملــة لما جاء بالقانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى طالماً أن أحكام هذا الأخير غير متعارض مع أحكام قانون التجارة رقم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الخاص بالمتجر، أى تطبيق أيضاً القــانون ١١



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لسنة ١٩٤٠ على المحل التجارى فيما لم يرد بشأنه نص خاص فـــى قـــانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وقد أكد قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ فى الفصل الخاص بالمتجر هذا المعنى فى المادة ١/٤٣ حيث نصت على أنه "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شـــأن بيـــع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك"٠

**وسوف نتحدث عن المحل التجارى فى أربع فصول هى**:

**الفصل الأول**: تعريف المحل التجارى وطبيعته وخصائصه٠

**الفصل الثانى**: عناصر المحل التجارى٠

**الفصل الثالث**: أهم التصرفات التى ترد على المحل التجارى٠

**الفصل الرابع**: الحماية القانونية للمحل التجارى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الأول
# تعريف المحل التجارى وطبيعته وخصائصه

**تعريف المحل التجارى:**

قام الفقه والقضاء فى الماضى بالنظر للمحل التجارى نظرة مادية، حيث لم يكن يدرك من عناصر المحل التجار سوى الجوانب المادية كالبضائع والمهمات والأثاث حيث لم يكن للعناصر المعنوية أهمية للمحل التجارى فى ذلك الوقت، ولكن هذه النظرية بدأت تتغير مع ظهور العناصر المعنوية كوسيلة للتمييز بين المنشآت التجارية مثل الاسم التجارى والعنوان التجارى، ثم ظهر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية عندما فكر التجار فى التصرف فى محالهم التجارية ومن هنا بدأت تشكل العناصر المعنوية أهمية كبيرة للمتجر، وقد كان المتجر وثيق الصلة بشخص صاحبه، حيث لم يكن للمحل تجارى وجود قائم ومستقل عن صاحبه، ولكن فى أواخر القرن التاسع عشر استقرت فكرة انفصال المتجر بوصفه مجموعة من الأموال المادية والمعنوية عن شخص صاحبه، وأصبح للمتجر كيان ذاتى مستقل٠

ولم يتفق الفقه على وضع تعريف محدد للمحل التجارى فقد ذهب رأى[١]، إلى أن المحل التجارى مجموعة الأموال المادية والمعنوية التى يستخدمها التاجر فى مباشرة حرفته٠

بينما ذهب رأى آخر إلى أن المحل التجارى هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ووقعت بقصد استغلال مشروع تجارى والحصول على العملاء[٢]٠

---

(١) د٠ ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢١٨.
د٠على جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص١٥٣.
(٢) د٠ على يونس – المحل التجارى – سنة ١٩٤٦ رقم ١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذهب رأى آخر إلى أن المحل التجارى هو مال منقول معنوى مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة[١]٠

بينما ذهب رأى أخر إلى أن المحل التجارى ليس سوى عنصر الاتصال بالعملاء، فالمحل التجارى ليس سوى ملكية معنوية تتمثل فى حق الاتصال بالعملاء[٢]٠

وقد قام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بوضع تعريف للمحل التجارى يجب ويشمل تقريباً كل التعريفات السابقة ويركز على أهم عناصر المحل التجارى فقد عرف المتجر بأنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية (ماة٣٤/١ تجارى)٠

## الطبيعة القانونية للمحل التجارى:

لما كان المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يشمل عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ويجوز أن يشمل عناصر فقد معنوية ومادية أخرى اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمتجر٠

ذهب رأى إلى أن المتجر وحدة مستقلة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، فهو مجموعة عناصر معنوية منفصلة عن ذمة التاجر المالية تستقل بحقوقها والتزاماتها عن بقية حقوق والتزامات التاجر، ومن الصعب التسليم بهذه الفكرة فى ظل التشريع المصرى الذى يقوم على وحدة الذمة المالية وعلى أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[٣]، كما يتعارض ذلك

---

(١) د٠سميحة القليوبى –المرجع السابق – ص١١١ رقم١.

(٢) د٠ محمد حسنى عباس – القانون التجارى – الكتاب الأول سنة ١٩٦٦ رقم ٣١٥.

(٣) راجع المادة ٢٣٤ مدنى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أيضاً مع نص المادة ٤٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التى تقـرر بأن "تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بـالمتجر والتـى يكـون تاريخ إنشائها سابقاً على شهر التصرف إلا إذا أبرأه الدائنيون منها".

ذهب رأى آخر إلى أن المتجر ليس سوى مجموعـة واقعيـة مـن الأموال، أى اجتماع عدة عناصر مادية ومعنوية بقـصد مباشـرة اسـتغلال تجارى دون أن يترتب على ذلك استقلال فـى الذمـة الماليـة أو الوجـود القانونى[1]، ويترتب على هذا الاتجاه أن التنازل عـن المحـل التجـارى لا يترتب عليه التنازل عن الحقوق والالتزامات، ويؤخذ على هذه النظريـة أن القانون لا يعرف اصطلاحاً يسمى المجموع الواقعى.

وذهب الرأى الراجح أن المحل التجارى ملكية معنوية تتمثل فى حق الاتصال بالعملاء، وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكيـة معنويـة، وبالتالى يكون للتاجر حق الانفراد باستغلال المحل التجارى والاحتجاج بـه على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبالرجوع لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نجد أنه قـرر بأن المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولـة تجـارة معينـة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وأن من آلـت إليه ملكية المتجر لا يحل محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك، وتبقى ذمـة المتـصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتى يكون تاريخ إنشائها سابقاً على شهر التصرف إلا إذا أبرأه الدائنون[2].

**خصـــائص المحل التجارى:**

---

(١) د.محسن شفيق – الوسيط فى القـانون التجـارى – الجـزء الأول ١٩٦٢ ص٣٢٠.

(٢) راجع المادة ١/٣٤ ، ٣٩ ، ٤٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من تعريف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ للمحل التجارى نجد أنه يتميز بالخصائص الآتية:

**١ - المحل التجارى مجموعة من الأموال المنقولة:**

أى أن المحل التجارى يشمل منقولات مادية كالبضائع والمهمات والآلات، ومنقولات معنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجارى والعلاقة التجارية وغيرها، ولكن مع تغليب العناصر المعنوية باعتبارها تمثل القيمة الاقتصادية للمحل التجارى٠

**٢ - المحل التجارى يجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية:**

باعتبار هذا العنصر أهم عناصر المحل التجارى على الإطلاق وبدونة لا نكون أمام محل تجارى، لذلك لا يخضع المحل التجارى لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية٠

**٣ - يجب أن يخصص المحل التجارى لمباشرة التجارة:**

لا يوجد محل تجارى إلا إذا خصص للقيام بالأعمال التجارية، فإذا كان مخصصاً لمباشرة حرفة أو مهنة أخرى حتى لو كان هناك اتصال بالعملاء فإنه لا يعتبر محلاً تجارياً مثل مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء والمهندسين والمحاسبين٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثانى

## عناصــر المحل التجـــارى

يتكون المحل التجارى من عناصر مادية ومعنوية، العناصر المعنوية مثل عنصر الاتصال بالعملاء السمعة التجارية والاســم التجــارى والــسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وحق الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية، وعناصر مادية مثــل البــضائع والآثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى.

والمحل التجارى يجب أن يتضمن أساساً عنصر الاتصال بـــالعملاء والسمعة التجارية لأنه بدون هذين العنصرين لا يكون هناك محلاً تجارياً، ثم يجوز أن يتضمن المتجر بعد ذلك أى عنصر من العناصر المعنوية والماديــة الأخرى اللازمة للممارسة النشاط.

ويجب ملاحظة أن هذه العناصر المعنوية والمادية تختلف من متجــر إلى آخر حسب نوع النشاط الذى يمارسه، فما يحتاجه متجر من عناصر قــد لا يحتاجه متجر آخر ولكن أساساً يجب أن يشتمل أى متجر على عنصريين رئيسيين هما عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية حتى يعتبــر محــلاً تجارياً تنطبق عليه أحكام القانون التجارى.

وسوف نتكلم عن عناصر المحل التجارى فى مبحثــين، نخــصص المبحث الأول للعناصر المعنوية ثم نتكلم فى المبحث الثانى عــن العناصــر المادية.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# المبحث الأول

## العناصـــر المعنـــوية

نصت المادة ٣٤ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن المتجر يجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية٠

ويجوز أن يتضمن عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والـسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية والأدبية والفنية وحق المعرفة وتـرخيص الاستغلال والصناعة[١]٠

وسوف نتناول بالشرح المقصود بكل عنصر مـن هـذه العناصـر المعنوية٠

**الاتصـــال بالعمـــلاء:**

يقصد بالاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الـذين يتعـاملون مـع المحل التجارى من أجل الحصول على الحاجات والخدمات سواء كان ذلـك بصفة اعتيادية أو بصفة عارضة، ولكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله، ويحرص التـاجر علـى اسـتمرار علاقته بعملائه ويعمل على تنميتها وإضافة عمـلاء جـدد بكـل الوسـائل المشروعة حتى يحقق الإقبال على متجره٠

غير أن ذلك لا يعنى أن للتاجر حق على عملائه، إذ ليس هناك مـا يلزم العملاء بالاستمرار فى التعامل مع متجر معين إذ يجـوز لهـم تركـه والتعامل مع متجر آخر، كما لا يوجد ما يمنع من تعامل العملاء مع متجـر آخر فى نفس الوقت، وكل ما للتاجر من حق على العملاء هو الحماية التـى قررها القانون له إذا ما استهدف هذا الحق وتم الاعتداء على حق التاجر فى

---

(١) المادة ٢/٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاتصال بعملائه بوسائل غير مشروعة كأن يعمد الغير إلى اجتذاب عمــلاء التاجر عن طريق التشهير به والإساءة لسمعته، وتتمثل هذه الحماية فى حــق التاجر فى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة[١].

ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصر شخــصى وثيــق الــصلة بصاحب المتجر ويقوم على الثقة التى يضعها عملاؤه فيه لصفات شخــصية تتصل به نظراً لسمعته الطيبة وطريقة تعامله مع الزبائن وتحقيق رغباتهم.

ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساسى فــى المحــل التجارى وبدونه لا يكون هناك محلا تجارياً، والعناصر الأخرى ما هــى إلا عناصر أخرى ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسى الذى يهدف إليــه صاحب المحل وهو دوام الاتصال بالعملاء وزيادتهم.

**السمعة التجاريــــة:**

السمعة التجارية هو عنصر عينى يرتبط بالمحل ذاته وما يتمتع بــه من صفات وخصائص تجذب العملاء مثل مكانة وطريقة عــرض البــضاعة ووسائل الراحة التى يقدمها للعملاء وحسن تنسيقه ونظافته والديكور الخاص بالمحل من الداخل والخارج.

وعنصر السمعة التجارية من العناصر التى تعطى للمحل التجــارى قيمة مالية، وتمكن صاحب المحل من حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[٢].

ويعتبر عنصر السمعة التجارية مكملاً لعنصر الاتصال بالعملاء فهما واجهان لعملة واحدة هى اجتذاب العملاء والمحافظة عليهم وبالتــالى يعتبــر عنصران متكاملان بل يمكن أن نعتبرهما عنصراً واحداً، والذى يؤكد ذلــك أن السمعة التجارية هى التى تجعل العملاء يتعاملون مع المحل رغم أنهــم لا

(١) د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٢٦.
(٢) د. سميحة القليوبى – المحل التجارى – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية – عام ٢٠٠٠ ص٢٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعرفون صاحبه، بل قد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك علـــى صـــلتهم بالمحل وتعاملهم معه٠

وقد أكدت عنصر السمعة التجارية المادة ١/٣٤ من قانون التجـــارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نصت على أن " المتجر مجموعة مـــن الأمـــوال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتـــصال بالعملاء والسمعة التجارية٠

**الاســـم التجـــــارى:**

الاسم التجارى هو الاسم الذى يستخدمه التاجر لتمييز متجـــره عـــن غيره من المحال التجارية المماثلة، ويعتبر الاسم التجـــارى مـــن العناصـــر المعنوية للمحل التجارى٠

وقد يكون الاسم التجارى هو الاسم المدنى لصاحب المحل وقد يكون لقبه وقد تكون التسمية مستمدة من الاسم والشهرة الذى يتميـــز بـــه صـــاحب المحل، أما فى الشركة فإن اسمها التجارى يكـــون مـــن أســـماء الـــشركاء المتضامنين إذا كانت شركة أشخاص، أو يشتق من غرضها إذا كانت شـــركة أموال، والاسم التجارى له قيمة اقتصادية تـــدخل ضـــمن عناصـــر المحـــل التجارى المعنوية، ولكن لا يجوز التصرف فى الاسم التجـــارى إلا بمناســـبة التصرف فى المحل التجارى حيث لا يجوز التصرف فى الاســـم التجـــارى على استقلال[1]، وذلك حماية للجمهور من الاعتقاد أن الاسم التجارى الـــذى انتقل مستقلاً عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعهـــا وعلى العكس يجوز التصرف فى عمل التجارى وحده مستقلاً عـــن الاســـم

---

(١) د٠ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٨٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى حيث يستطيع البائع اشترط احتفاظه بملكية الاسم التجارى[١]، وينظم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الحكام الخاصة بالأسماء التجارية٠

حيث ألزمت المادة الأولى من هذا القانون كل تاجر بأن يتخذ لمحلــه التجارى اسماً خاصاً لتمييز عن المحال التجارية المماثلة٠

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لــسنة ١٩٥١ الخــاص بالأسماء التجارية بأنه " على من يملك بمفرده محلاً تجارياً أن يتخــذ اســمه الشخصى عنصراً أساسياً فى تكوين اسمه التجارى، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يتضمن الاسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملــوك لشركة"٠

يتضح من هذا النص أن المشرع ألزم صاحب المحل التجارى بأنــه يتخذ من اسمه الشخصى أو المدنى أو لقبه أو اسم الشهرة الخاص به عنصراً أساسياً فى تكوين اسم المحل التجارى، حيث يميزه عن غيره مــن المحــال التجارية الأخرى وبالتالى لا يستطيع صاحب المحل التجارى أن يستعير اسم شخص أخر ليضعه على محله التجارى حتى لا يؤدى ذلك إلــى تــضليل أو خداع جمهور المتعاملين، وحتى لا يحدث لبس عند المتعاملين مــع المحــل التجارى معتقدين أنه ذات الشخص أو ذات المحل، وعلى صــاحب المحــل التجارى عند القيام بتسجيل وشهر الاسم التجارى أن يتأكد من أن الاســم لا يختلط ولا يتشابه مع اسم أخر وأن يكون اسمه التجارى مطابقاً للحقيقــة وإلا كان لمكتب السجل التجارى رفض القيد[٢]٠

فإذا أراد أحد التجار وضع اسماً تجارياً يتطابق مع اسمه المــدنى أو الشخصى، وكان هناك تاجراً أخر يحمل ذات الاسم وسبق قيده فــى الــسجل

---

(١) د٠ سميحة القليوبى – المحل التجــارى – دار النهــضة العربيــة – ٢٠٠٠- ص٣٢.

(٢) راجع المادة ٢/٨ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤/ سنة ١٩٧٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى، كان على التاجر الأول تغير الاسم التجارى أو أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم السابق فى القيد طالما كان فى ذات نوع التجارة، وقد أكد المشرع ذلك فى المادة الثالثة من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة١٩٥١، حيث قرر بأنه "إذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وأشهر وفقاً لأحكام اللائحة التى تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجر أخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب التسجيل الذى حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجارى للقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم السابق، ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى".

وكما سبق أن ذكرنا بالنسبة للشركة، فإذا كانت من شركات الأشخاص فإن اسمها التجارى يكون من أسماء الشركاء المتضامين، ففى شركة التضامن يكون الاسم التجارى للشركة مشتق من اسم واحد من الشركاء أو أكثر، حيث نصت المادة ٢١ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣[1]، على أنه " اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة" حيث أن عنوان شركة التضامن هو الاسم التجارى لها وفى ذلك نصت المادة الخامسة من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١[2]، على أن " يكون عنوان شركة التضامن إسماً تجارياً لها وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل إذا ضم شريك جديد لعضويتها".

والاسم التجارى لشركة التوصية البسيطة يستمد من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامين، وفى ذلك تنص المادة ٢٤ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣ على أن " تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم

---

(١) أبقى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على الفصل الأول من الباب الثانى من قانون التجارة الملغى الصادرة ١٨٨٣.

(٢) المادة الخامسة من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٦٧ الصادر فى ٤ فبراير ١٩٥٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتــضامنين" وعنون شركة التوصية البسيطة هو الاسم التجارى لها (المادة ٣/٥ من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١)٠

والاسم التجارى لشركة التوصية بالأسهم هــو ذات الأمــر بالنــسبة لشركة التوصية البسيطة حيث يستمد من اسم واحــد أو أكثــر مــن أســماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم حيث نصت المادة ٣/٣ من القــانون ١٥٩ لسنة١٩٨١ على إن " يتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم"، وعنوان شركة التوصية بالاسم هو اسمها التجارى (المادة ٣/٥ من قانون الأسماء التجاريــة رقــم ٥٥ لــسنة ١٩٥١) ويجب أن يضاف إلى الاسم التجارى للشركة عبارة " شركة توصية بالأسهم" حيث نصت على ذلك المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لــسنة ١٩٨١.

ولا يجوز لشركة التوصية بالأسهم أن تتخذ لنفسها أســماً مطابقــاً أو مشابها لاسم شركة أخرى قائمة أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو طبيعتها (المادة ٣/٥ من اللائحــة التنفيذيــة للقــانون رقــم ١٥٩ لــسنة ١٩٨١)٠

أما الاسم التجارى لشركة المساهمة فهو مستمد من الغرض الأساسى الذى أنشأت من أجله الشركة أو من طبيعة النشاط الرئيسى الذى تمارسه فلا يجوز أن يستمد الاسم التجارى لشركة المساهمة من أسماء الشركاء أو اســم أحدهم، وفى ذلك تنص المادة ٣/٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علــى أن " يكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنــشائها، ولا يجــوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنواناً لها"، وعنوان شركة المساهمة هو الاسم التجارى لها حيث نصت على ذلك المادة ٧ مــن قــانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والاسم التجارى لشركة المساهمة يجب أن يكون مسبوقاً بعبارة " شركة مساهمة مصرية" لأن جميع العقود والأوراق التجارية الصادرة من شركة المساهمة والموجهة إلى الغير كالمكاتبات والفواتير والإعلانات والأوراق والمطبوعات يجب أن تحمل عنوان الشركة أى أسمها التجارى مسبوقاً أو مرادفاً بعبارة " شركة مساهمة مصرية"[١].

كما لا يجوز لشركة المساهمة أن تتخذ لنفسها اسماً مطابقاً أو مشابها لاسم شركة أخرى قائمة أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو طبيعتها[٢].

والشركة ذات المسئولية المحدودة يكون اسمها التجارى اسماً خاصاً ويجوز أن يكون اسمها مستمداً من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر[٣]، فقد يكون اسمها التجارى تسمية مبتكرة أو مستمد من اسم شريك أو أكثر ولكن فى جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى الاسم عبارة " شركة ذات مسئولية محدودة"(المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) كما أن الاسم التجارى للشركة ذات المسئولية المحدودة هو عنوانها (المادة ٢/٥ من قانون الأسماء التجارية).

ولا يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ لنفسها اسماً مطابقاً أو مشابها لاسم شركة أخرى قائمة، أو من شأنه أن يثير حول نوع الشركة أو حقيقتها[٤].

ويتم تسجيل الاسم التجارى للمحل وفقاً لقانون السجل التجارى المصرى رقم ٣٤/ سنة ١٩٧٦، ولمكتب السجل أن يرفض قيد الاسم

---

(١) المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(٢) المادة ٣/٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١.
(٣) المادة ٣/٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(٤) المادة ٢/٦١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى إذا كان مشابها لاسم تجارى أخر سبق تسجيله بالسجل لذات نوع التجارة، وذلك حماية لجمهور المتعاملين.

ولم يكتف المشرع بقيد الاسم التجارى فى السجل، وإنما أوجب شهر الاسم التجارى فى جريدة الأسماء التجارية التى تصدرها وزارة التموين والتجارة وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٤، ١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.

**السمة التجارية:**

يقصد بالسمة التجارية التسمية المبتكرة التى يتخذها التاجر لتمييز محله التجارى عن المحال المماثلة مثل تسمية "الصالون الأخضر" أو "الفرسان" أو "آرت شيك" أو غير ذلك من الأسماء المبتكرة التى تجذب العملاء، ويكتسب التاجر ملكية السمة التجارى بأسبقية الاستعمال، وتحمى حقه دعوى المنافسة غير المشروعة[١]، ويشترط فى السمة التجارية حتى تتمتع بالحماية القانونية بدعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون مميزة ولم يسبق استعمالها فى تجارة مماثلة فى ذات المكان.

**العلامة التجارية:**

يقصد بالعلامة التجارية كل شارة أو رمز أو دلالة يستخدمها التاجر أو الصانع لتمييز المنتجات التى يقوم ببيعها عن غيرها من المنتجات الأخرى المماثلة[٢].

وتعتبر العلامة التجارية من عناصر المحل التجارى لأنها تؤدى خدمة للعملاء هى سهولة التعرف على البضاعة التى يفضلونها، وتكتسب ملكية العلامة التجارية بأسبقية استعمالها أو عن طريق تسجيلها، وإذا كان

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٣١.
(٢) د. سميحة القليوبى – القانون التجارى – المرجع السابق – ص١٣٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاسم التجارى يميز المحل ذاته فإنه العلامة التجارية تميز السلعة عن غيرها من السلع المشابهة أو المماثلة، وكان لا يجوز سابقاً وفقاً لأحكام قانون العلامة التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ التصرف فى العلامة التجارية إلا بمناسبة التصرف فى المحل التجارى حيث لا يجوز التصرف فى العلامة التجارية على استقلال[١].

وفى حكم لمحكمة النقض ذهبت إلى أن[٢]، "العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وبيع المحل التجارى الأصل شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك".

إلا أن القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية لم يتضمن ذلك حيث نصت المادة ٨٧ منه على أنه " يجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أى حق عينى عليها أو الحجز عليها استقلالاً عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

أى أن المشرع المصرى أقر لمالك المحل التجارى حق التصرف فى العلاقة التجارية مستقلة عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال وذلك بمقتضى قانون حماية الملكية الفكرية.

والقاعدة أن نقل ملكية المحل التجارى ترتبت عليه نقل ملكية العلاقة التجارية أيضاً إذا كانت ذات صلة وثيقة بالمحل التجارى إلا إذا اتفق على عدم نقل ملكية العلاقة التجارية صراحة فى عقد بيع المحل التجارى البائع المشترى[٣].

لأن الذى يحكم العلامة التجارية الآن هو القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث ألغى

---

(١) المادة ١٨ من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.
(٢) الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٢/١٩٩٦.
(٣) المادة ٨٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القانون السابقة للعلامة التجارية وهو القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية[١].

وقد عرفت المادة ٦٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية العلامة التجارية بأنها كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والاختام ، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التى تتخذ شكلاً خاصاً أو مميزاً، وكذلك أى خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما فى تمييز منتجات عمل صناعى، أو استغلال زراعى، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات. وفى جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر.

يتم تسجيل العلامة التجارية فى سجل خاص بالسجل التجارى وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية[٢]، ويقدم طلب تسجيل العلامة التجارية إلى مصلحة التسجيل وفقاً للأوضاع وبالشروط التى تقررها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢[٣]، وتسجل العلامة عن فئة أو

(١) راجع المادة الأول من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية لأنه يقتضى نص هذه المادة تم إلغاء القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩بشأن العلامات والبيانات التجارية، نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ٢/٦/٢٠٠٢.

(٢) المادة ٦٤ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية.

(٣)المادة ٧٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نوعية واحدة أو أكثر من المنتجات التى ينتجها طالب التسجيل[١]، وإذا طلب شخصان أو أكثر فى وقت واحد تسجيل ذات العلامة أو تسجيل علامات تتشابهه عن فئة واحدة من المنتجات، توقف إجراءات التسجيل إلى أن يقدم أحدهم تنازلاً من منازعيه أو حكماً واجب النفاذ صادراً لصالحه[٢]، ويجوز لمصلحة التسجيل التجارى بقرار مسبب أن تكلف طالب التسجيل بإجراء التعديلات اللازمة على العلامة المطلوب تسجيلها لتحديدها وتوضيحها لتفادى التباسها بعلامة أخرى سبق تسجيلها أو تقديم طلب بذلك[٣].

ويعتبر من قام بتسجيل العلاقة التجارية مالكاً لها إذا قام باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره[٤].

أى أن استعمال العلامة التجارية بعد التسجيل هى الواقعة المنشأة للملكية وليس التسجيل ذاته، فالعبرة فى اكتساب ملكية العلامة التجارية هى يسبق الاستعمال وليس بسبق تسجيلها فى السجل التجارى، وذلك ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لشخص أخر قام هو الآخر بتسجيلها، ويحق لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال

---

(١) المادة ٧٤ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية.
(٢) المادة ٧٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية.
(٣) المادة ٧٧ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية.
(٤) المادة ٦٥ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بأى مدة حتى أقترن التسجيل بسوء نية[١].

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم لها إلى أن[٢]، "ملكية العلامة التجارية، ثبوتها بأسبقية استعمالها والتسجيل لا يعدو أن يكون قرينة على الملكية، يجوز نفيها لمن يثبت أسبقيته فى استعمالها، وتثبت الملكية لمن قام بتسجيلها دون حصول الغير على حكم بصحة منازعته فى الملكية".

وإذا تم تسجيل العلامة التجارية وأصبحت ملكاً لصاحبها دون منازعة، فإن مدة الحماية القانونية المترتبة على تسجيلها هى عشر سنوات، وتمتد لمدة أو عدد مماثلة بناء على طلب صاحبها فى كل مرة خلال السنة الأخيرة من مدة الحماية، ويجوز بعد فوات تلك المدة وبما لا يجاوز ستة شهور أن يتقدم صاحبها بطلب تجديد مدة الحماية وإلا قامت مصلحة السجل التجارى بشطب العلامة[٣].

**ولا تعتبر علامة تجارية وبالتالى لا يجوز تسجيلها ما يأتى**[٤]:

١- العلامة الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التى يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها.

٢- العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة.

---

(١) المادة ٦٥/٢ ، ٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

(٢) الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦.

(٣) المادة ٩٠ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

(٤) المادة ٦٧ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- الشعارات العامة والإعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو الدول الأخرى أو المنظمات الإقليمية أو الدولية، وكذلك أى تقليد لها.

٤- العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية.

٥- رموز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو غيرها من الرموز المشابهة وكذلك العلامات التى تكون تقليداً لها.

٦- صور الغير أو شعاراته ما لم يوافق على استعمالها.

٧- البيانات الخاصة بدرجات الشرف التى لا يثبت طالب التسجيل حصوله عليها.

٨- العلامات والمؤشرات الجغرافية التى من شأنها أن تضلل الجمهور أو تحدث لبساً لديه أو التى تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات من السلع أو الخدمات أو عن صفاتها الأخرى، وكذلك العلامات التى تحتوى على بيان اسم تجارى وهمى مقلد أو مزور.

**بـراءات الاختـراع:**

يقصد ببراءة الاختراع الشهادة أو الوثيقة التى تمنحها الجهة الإدارية المختصة لكل مخترع أو مبتكر أضاف جديد قابل للاستغلال الصناعى، ويستطيع هذا المخترع الاستئثار باستغلال اختراعه المدة المحددة فى القانون.

ووفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢[١]، يقصد بالاختراع محل الحصول على البراءة، كل اختراع قابل للتطبيق

---

(١) كان يحكم براءة الاختراع القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وتم إلغاؤه بمقتضى قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت المادة الثانية من قانون حماية الملكية الفكرية على إلغاء القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٤٩ بشأن براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، عدا أحكام براءة الاختراع الخاصة بالمنتجات الكيماوية المتعلقة بالأغذية والمنتجات الكيماوية الصيدلية فتلغى اعتباراً من أول يناير سنة ٢٠٠٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصناعى، يكون جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختـــراع متعلقـــاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة[١]٠

كما يعتبر اختراع تمنح عنه البراءة استقلالاً - من وجهة نظرنـــا – كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه بـــراءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى[٢]٠

معنى ذلك أن المشرع اشترط ثلاثة شروط لكى يحـــصل الاختـــراع على البراءة هى الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق٠

**أما الأشياء التىلا يمنح عنها براءة اختراع فهى كما يلى**[٣]:

١- الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات٠

٢- الاكتشافات أو النظريات العلميـــة والطـــرق الرياضـــية والبـــرامج والمخططات٠

٣- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان٠

٤- النباتات والحيوانات أيا كانت درجة نـــدرتها أو غرابتهـــا وكـــذلك الطرق التى يكون فـــى أساســـها بيولوجيـــة لإنتـــاج النباتـــات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات٠

٥- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمـــواد البيولوجيـــة الطبيعيـــة والحمض النوى والجينوم٠

---

(١) راجع المادة ١/١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكريـــة رقـــم ٨٢ لـــسنة ٢٠٠٢.

(٢) راجع المادة ٢/١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكريـــة رقـــم ٨٢ لـــسنة ٢٠٠٢.

(٣) راجع المادة ٢ من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يقدم طلب الحصول على براءة الاختراع إلى مكتب براءات الاختراع حيث يدون فى سجل خاص معتمد، ويقدم الطلب من المخترع أو مـن آلـت إليه حقوقه[1]، ولا يتم الإعلان عن قبول طلب البراءة إلا بعد انقـضاء سـنة تبدأ من تاريخ تقديمه ويظل الطلب سارياً خلال تلك الفتـرة، ويكـون مـنح البراءة بقرار من الوزير المختص أو من يفوضه فى ذلك وينشر هذا القـرار فى جريدة براءات الاختراع[2].

يثبت الحق فى البراءة للمخترع أو لمن آلت إليه حقوقه. وإذا كـان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص، ثبت حقهـم فـى البـراءة بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفقوا على غير ذلك، أما إذا كان قد توصـل إلـى ذات الاختراع أكثر من شخص يستقل كل منهم عن الآخـر، يثبـت الحـق للأسبق فى تقديم طلب البراءة[3].

تخول البراءة مالكها الحق فى منع الغير من استغلال الاختراع بأيـة طريقة[4]، ويجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عـوض، كما يجوز رهنها أو تقرير حق إنتفاع عليها[5]، وينتهى حق مالك البراءة فى منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة إذا قـام بتـسويقها فى أية دولة أو رخص للغير بذلك (مادة ١٠/٢ من ق ٨٢ لسنة ٢٠٠٢)

مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقـديم طلـب البراءة فى جمهورية مصر العربية.

---

(١) مادة٥ ، ١٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٢) مادة ١٩ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٣) مادة ٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٤) مادة ١/١٠ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٥) مادة ٢١ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قد يكون من ضمن العناصر المعنوية للمحل التجارى براءة الاختراع[1]، وقد يكون هو العنصر الأساسى فى المحل التجارى، إذا كان هذا المحل التجارى قائماً على براءة اختراع معينة يقوم باستغلالها كمصنع يقوم بإنتاج سيارة تعمل بالطاقة الشمسية نتيجة استغلال براءة اختراع فى هذا الشأن.

حيث يجوز نقل ملكية البراءة إلى الغير من خلال قيام صاحب البراءة بمنح الغير ترخيص باستغلالها، هذا الترخيص لا يعتبر حجة إلا من تاريخ تسجيله فى سجل براءات الاختراع، وإذا كان بيع المحل التجارى يشمل الترخيص ببراءة الاختراع فإن قيد التصرف فى المحل التجارى فى السجل التجارى لا يقوم مقام نقل ملكية الترخيص فى سجل براءات الاختراع[2]،

## التصميمات والنماذج الصناعية:

### المقصود بالتصميم أو النموذج الصناعى:

عرف القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم التجارية والنماذج الصناعية الملغى النموذج الصناعى تعريفاً قاصراً، لم يتضمن أهم ما يتميز به وهو أن يكون جديداً[3]، وبين أنه يقصد بالرسم أو النموذج الصناعى كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى الإنتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية (م ٥٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٩).

---

(١) المادة٢/٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع المادة ٢/٣٨، من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والمادة ٢١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) تم إلغاء القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براوات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية بموجب المادة الثانية من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجاء قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ واستبدل كلمة الرسم بكلمة التصميم، وعرف التصميم أو النموذج الصناعى بأنه كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم، بألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهراً يتسم بالجدة وكان قابلاً للاستخدام الصناعى[١].

ويبدو لنا أن كلمة التصميم أشمل وأعم من كلمة الرسم، حيث تتوافق كلمة التصميم مع التطورات الحديثة واستخدام التكنولوجيا فى مجال ترتيب الخطوط وإدخال الصور المستمدة من الطبيعة أو المناظر الخيالية، فهى ليست رسومات وإنما صوراً تندرج تحت مفهوم التصميم.

## الفرق بين التصميم الصناعى والنموذج الصناعى:

هناك فرق بين التصميم الصناعى والنموذج الصناعى ولكن لهم نفس الحكم من الناحية القانونية حيث يقصد بالتصميم الصناعى كل ترتيب للخطوط يستخدم فى الصناعة لإعطاء شكلاً للسلعة أو المنتج يميزه عن غيره من السلع أو المنتجات الأخرى.

هذا التصميم للخطوط الذى يوضع على السلعة أو يخصص لها لا يشترط أن يتم إعداده أليا أو يدويا، فقد يتم إعداده من خلال الكمبيوتر أو استخدام أدوات حديثة للرسم أو التصوير، وقد يتم إعداده يدوياً من خلال نقوش أو زخارف معينة.

ويقصد بالنموذج الصناعى كل شكل مجسم للسلعة أو المنتج بألوان أو بغير ألوان، فهو الشكل الخارجى للسلعة أو المنتج مثل الشكل الخارجى للأثاث أو الثلاجة أو السيارة.

---

(١) المادة ١١٩ من قانونن حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كان التصميم الصناعى يتمثل فى وضع خطوط أو تخصصها لمنتج أو سلعة معينة لتجميلها أو لإعطائها شكلاً بلفت الأنظار إليه، فإن النموذج الصناعى هو الشكل المجسم الخارجى للسلعة أو المنتج ذاته[١].

**شروط التصميم والنموذج الصناعى القابل للتسجيل:**

اشترط المشرع فى التصميم أو النموذج الصناعى لكى يتم تسجيله فى السجل الخاص المعدلة لذلك فى مصلحة التسجيل التجارى أن يكون جديداً وعلى مصلحة التسجيل التجارى التأكد من هذا الشرط وفحص طلب التسجيل فحصاً موضوعياً.

ويفقد التصميم أو النموذج الصناعى وصف الجدة فى الحالات الآتية[٢]:

١- إذا تم عرضه على الجمهور أو وصفة أو عرض استخداماته قبل تاريخ إيداع طلب تسجيله.

لم تكتف المشرع لفقد شرط الجدة عرض التصميم أو النموذج الصناعى على الجمهور، بل يفقد هذا الشرط لمجرد وصف التصميم أو النموذج الصناعى أو عرض استخداماته على الجمهور طالماً تم ذلك قبل إيداع طلب تسجيله.

ومع ذلك لا يفقد التصميم أو النموذج الصناعى شرط الجدة إذا كان هذا العرض أو الوصف قد تم بعد تقديم طلب تسجيله فى دولة عضو فى منظمة التجارة العالمية أو التى تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل، أو كان العرض فى أحد المعارض الوطنية أو الدولية أو نشر عن التصميم أو النموذج الصناعى فى أحد المؤتمرات أو إحدى الدوريات العلمية، طالما تم

---

(١) د. سميحة القليوبى – الملكية الصناعية – دار النهضة العربية – الطبعة الرابعة – ٢٠٠٣- ص ٥٨٦.
(٢) المادة ١٢٠ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا فى خلال فترة لا تجاوز ستة أشهر سابقة على تاريخ إيداع طلب التسجيل فى جمهورية مصر العربية.

٢- إذا اشتمل التصميم أو النموذج الصناعى المراد تسجيله على اختلافات غير جوهرية بالنسبة لتصميم أو نموذج صناعى سابق، حتى لو كان هذا التصميم أو النموذج الصناعى السابق خصص لنوع أخر من المنتجات.

فقد التصميم أو النموذج الصناعى لوصف الجدة يجعله غير متمتع بالحماية القانونية المقررة فى المادة ١٢٦ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

**التصميمات والنماذج الصناعية التى لا يجوز تسجيلها:**

وبالإضافة لعدم تسجيل التصميم أو النموذج الصناعى الذى يفقد شرط الجدة، لا يجوز أيضاً تسجيل التصميمات أو النماذج الصناعية الآتية(١):

١- التصميم أو النموذج الذى تستلزمه عادة الاعتبارات الفنية أو الوظيفية للمنتج.

ويقصد بذلك عدم جواز تسجيل الشكل المعتاد لسلعة معينة، أو تخطيط تصميمى للمنتج وفقاً للظروف الصناعية المعتاد فالشكل المستطيلى للثلاجات مثلا حيث أنه من المعتاد صناعياً أن تتخذ الثلاجات هذا الشكل، وبالتالى لا يجوز لأحد تسجيل الشكل المستطيلى لثلاجة ماركة معينة بحجة أنه تصميم أو نموذج صناعى.

٢- التصميم أو النموذج الذى يتضمن شعارات أو رموزاً دينية أو إختاماً أو أعلاماً خاصة بجمهورية مصر العربية أو بالدول الأجنبية أو الذى ينشأ عن استخدامه إخلال للنظام العام أو الآداب العامة.

---

(١) راجع المادة ١٢٤ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

استبعد المشرع هذه التصميمات أو النماذج الصناعية لاعتبارات دينية أو أخلاقية أو للمحافظة على النظام العام والآداب، مثلما فعل بالنسبة للعلامات التجارية[١].

٣- التصميم أو النموذج الذى يتطابق أو يتماثل أو يتشابه مع علامة تجارية مسجلة أو علامة مشهورة.

وذلك حتى لا يحدث خلط بين التصميم أو النموذج الصناعى والعلامة التجارية حماية لجمهور المتعاملين على السلعة أو المنتج، وحماية أيضاً للمنتجين أصحاب السلعة أو المنتج.

## مدة حماية التصميم أو النموذج الصناعى:

مدة الحماية القانونية المترتبة على تسجيل التصميم أو النموذج الصناعى هى عشر سنوات تبدا من تاريخ تقديم طلب التسجيل فى جمهورية مصر العربية، وتجدد الحماية لمدة خمس سنوات أخرى إذا قدم مالك التصميم أو النموذج طلباً بالتجديد فى خلال السنة الأخيرة من المدة، كما يحق للمالك أن يقم طلباً بالتجديد خلال الثلاثة أشهر التالية لتاريخ إنتهاء مدة الحماية وإلا قامت مصلحة التسجيل التجارى بشطب التسجيل من تلقاء نفسها[٢].

## الحقوق المترتبة على تسجيل التصميم أو النموذج الصناعى:

يترتب على تسجيل التصميم أو النموذج الصناعى حق صاحبه فى منع الغير من صنع أو بيع أو استيراد المنتجات المتخذة شكل هذا التصميم أو النموذج أو تتضمنه، ولا يجوز لصاحب الحق منع الغير من استيراد أو بيع

(١) راجع المادة ٦٧ من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٢) المادة١٢٦ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ١٢٧/١،٢ من قانون.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو توزيع المنتجات المشار إليها إذا قام صاحب الحق بتسويق تلك المنتجات فى أية دولة أو رخص للغير بذلك[١].

ولا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من استخدام للتصميم أو النموذج الصناعى المتمتع بالحماية القانونية فى الأعمال الآتية[٢]:

١- الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمى.
٢- أغراض التعليم والتدريب.
٣- الأنشطة غير التجارية.
٤- تصنيع أو بيع أجزاء من المنتج المشار إليه، بقصد إصلاحها مقابل أداء تعويض عادل.
٥- الاستخدامات الأخرى التى لا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستغلال العادى للتصميم أو النموذج الصناعى المحمى ولا تضر بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحبه مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

يجوز نقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى كله أو بعضه بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنه أو تقرير حق الانتفاع عليه[٣].

وتعتبر التصميمات والنماذج الصناعية عنصراً من عناصر المحل التجارى، ويجوز نقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى مستقلاً عن المحل التجارى، ولكن تنتقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى مع المحل التجارى إذا كان ذات صلة وثيقة بالمحل التجارى، ما لم يتفق البائع

---

(١) المادة ١٢٧/ ٢٥١ حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٢) المادة ١٢٧/ ٣ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٣) المادة ١/١٢٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمشترى فى عقد بيع المحل التجارى على عـدم اشـتماله علـى عنـصر التصميم أو النموذج الصناعى.

وإذا اشتمل نقل ملكية المحل التجارى على التصميم أو النموذج الصناعى فإن تسجيل بيع المحل التجارى وقيد فى السجل التجارى غير كـافى لنقـل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى وإنما يجب التأشير بـذلك فـى سـجل التصميمات والنماذج الصناعية[١].

لأنه إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضـعة لنظـام خـاص للـشهر أوالتسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجـارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك[٢].

ومما لا شك فيه أن التصميمات والنماذج الصناعية تساعد على اجتـذاب العملاء، فكثيراً ما يفضل العملاء شراء سلعة عن سلعة أخرى رغـم تماثـل جودتها بسبب التصميم والرسوم التى تزينها أو بسبب الشكل المجـسم الـذى تتخذ هذه السلعة، بل قد تكون هذه السلعة أقل جودة من مثيلتها فى الأسواق.

**الحق فى الإيجــــار:**

قرر المشرع فى المادة٢/٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه يجوز أن يكون من ضمن عناصر المتجر المعنوية الحق فى الإيجار.

والحق فى الإيجار كعنصر من العناصر المعنوية للمحـل التجـارى يقصد به حق صاحب المتجر أو المصنع فى الاستمرار فى العقد كمـستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر[٣]، وبالتالى لا يكون الحق فى الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجارى إذا كان التاجر هو صاحب العقار الذى يزاول فيـه

---

(١) المادة ٢/١٢٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
(٢) المادة ٢/٣٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٣) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص١٢٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نشاطه التجارى، إذا لابد أن يكون التاجر مستأجراً المكان الذى يزاول فيه تجارته أو صناعته، وملكيه العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجارى وقد ذهب القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لتأكيد ذلك فى المادة ٣٦ التى تنص على أنه " إذا كان التاجر مالكاً للعقار الذى يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصراً فى متجرة٠

معنى ذلك أن هذا العنصر يعتبر عنصراً أساسياً من العناصر المعنوية للمحل التجارى فى كل الأحوال التى يكون فيها التاجر مستأجراً للمكان الذى يزاول فيه تجارته وبالتالى فإن التصرف فى هذه الحالة فى المحل التجارى يشمل جميع عناصره المادية والمعنوية ومنها الحق فى الإيجار، ويحدث ذلك بتنازل البائع مستأجر المحل التجارى عن عقد إيجار المحل التجارى للمشترى٠

ويثور التساؤل هنا عن جواز انتقال هذا الحق إلى المشترى تبعاً لانتقال ملكية المحل، لم يعالج قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أو قانون بيع ورهن المحل التجارى رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ حق مستأجر المتجر أو المصنع فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، ويبدو أن المشرع التجارى ترك ذلك لنصوص القانون المدنى٠

وبالرجوع لنصوص القانون المدنى نجد أن المادة ٥٩٣ مدنى تقضى بأن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضى الاتفاق بغير ذلك وعلى ذلك فالأصل هو جواز التنازل عن الحق فى الإيجار، إلا إذا نص عقد الإيجار على منع المستأجر من التنازل عن الحق فى الإيجار وحتى فى هذه الحالة الأخيرة ورغبة من المشرع فى حماية الحق فى الإيجار باعتباره من عناصر المحل تجار نصت المادة ٢/٥٩٤ على أنه "إذا كان الإيجار يتعلق بعقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".

يتضح من هذا النص أن مستأجر العقار الذى يقيم به مصنعاً أو متجراً، إذا اضطر إلى بيع المصنع أو المتجر إلى الغير، فإن الغير يتلقى من ضمن عناصر المصنع أو المتجر حق الإيجار، وبالتالى يصبح المشترى هو المستأجر للعقار فى مواجهة مؤجرة بنفس شروط وأحكام عقد الإيجار الواقع بين المؤجر وبائع المحل التجارى.

ولا يمنع من تطبيق هذا الحكم وإعطاء البائع حق التنازل عن الإيجار لمشترى المحل التجارى كون عقد الإيجار متضمناً شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار للغير.

معنى ذلك أنه حتى إذا نص عقد الإيجار على منع المستأجر من التنازل عن حق الإيجار فإن هذا الحق رغم ورود هذا المنع فى العقد ينتقل إلى مشترى المحل التجارى إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

١- إجازة المحكمة حيث أن الأمر متروك للقاضى وسلطته التقديرية ومدى توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٩٣ مدنى.
٢- إن تقضى الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر.
٣- إلا يلحق بالمؤجر ضرر نتيجة قيام المستأجر بالتنازل عن الحق فى الإيجار.
٤- أن يقدم المشترى ضماناً كافياً للمؤجر.

وأهمية الحق فى الإيجار باعتباره عنصراً من عناصر المحل التجارى أحياناً – كما سبق أن ذكرنا –، لا تبدو فقط عند بيع المحل التجارى، وإنما تبدو أيضاً عند رهن المحل التجارى حيث يجوز أن يشمل رهن المحل



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى الحق فى الإيجار ويعتبر من ضمن عناصر الرهن[1]، حيث يحق للمستأجر رهن المحل التجارى بجميع عناصره بما فيها الحق فى الإيجار وفى ذلك تنص المادة ١٨ من قانون بيع ورهن المحل التجارى رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على انه " يعتبر باطلاً كل شرط فى عقد الإيجار يترتب عليه الإخلال بحق المستأجر فى الرهن طبقاً لهذا القانون"٠

وإذا لم يلتزم مالك المتجر من سداد الديون المستحقة عليه فإن الحجز على المتجر والتنفيذ عليه يشمل الحق فى الإيجار باعتباره من ضمن العناصر المعنوية للمحل التجارى وبالتالى يباع الحق فى الإيجار فى هذه الحالة باعتباره من العناصر المعنوية للمحل التجارى الجائز التنفيذ عليها وبيعها٠

ومما لا شك فيه أن الحق فى الإيجار باعتباره عنصراً من العناصر المعنوية للمحل التجارى يندمج مع هذه العناصر لتكوين المحل التجارى الذى هو مال منقول معنوى، والعقار المؤجر يعتبر عنصراً أساسياً بالمقارنة بباقى عناصر المحل التجارى خاصة إذا كان المتجر يقع فى منطقة خاصة ذات شهره معينة وبالتالى فإن بيع أو رهن المتجر يشمل الحق فى الإيجار، لأن التعامل على المحل التجارى يشمل مكوناته، والحق فى الإيجار ينتقل إلى مشترى المحل التجارى ويقع عليه الرهن لا بصفته موضوعاً للتعامل ولا بصفته من ملحقات المتجر وإنما بصفته من مكونات المحل التجارى وضمن عناصره، بالإضافة إلى أن المشرع أعطى هذا الحق لمالك المتجر تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة فى تحقيق الرواج المالى والتجارى وتسهيل حركة التجارة وتداول الأموال[2]٠

---

(١) المادة ٩ من قانون بيع ورهن المحل التجارى رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الحق فى الإيجار – راجع د٠ سليمان مرقص – شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، الجزء الأول - ١٩٧٧. أيضا د٠ نعمان محمد خليل جمعة – الحق فى الإجارة كاحد العناصر



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## حقـــوق الملكية الأدبية والفنيـــة:

يقصد بها حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة فى العلوم والآداب والفنون فمن يضع مؤلفاً علمياً أو أدبياً أو يؤلف قطعة موســيقية أو أغنيـــة يتمتع بحق ملكية على إنتاجه الأدبى أو الفنى، وصاحب هذا الحق بالإضـــافة إلى حقه فى أن ينسب إليه هذا العمل وهو ما يسمى بالجانـــب المعنـــوى لـــه أيضاً حق الاستغلال المالى لهذا الإنتاج إما بنفسه أو أن يعهد به إلـــى الغيـــر كدور النشر أو مشروعات الإنتاج السينمائى أو التليفزيون وغيرها.

وعلى ذلك فإن دور النشر ومشروعات الإنتاج السينمائى والتليفزيون تعتبر من المحال التجارى التى تتضمن عناصرها المعنوية عنـــصر حقـــوق الملكية الأدبية والفنية بل يعتبر هذا العنصر بالنسبة لهذه الدور أهم عناصـــر المتجر المعنوية.

## تراخيص الاستغلال والصناعة:

يقصد بالرخص والأجازات التصاريح التى تمنحها الجهات الإداريـــة المختصة لاستغلال محل تجارى أو إنشاء مصنع، كرخصة افتتاح مقهـــى أو كازينو أو سينما أو إجازة بيع المشروبات الكحوليـــة، ولا تعتبـــر الـــرخص والأجازات من العناصر المعنوية للمحل التجارى إلا إذا منحت نتيجة تـــوافر شروط موضوعية فى المحل التجارى، أما إذا كـــان مـــنح هـــذه الـــرخص والأجازات متعلقاً بشخص التاجر فإنها لا تعتبر من ضمن عناصـــر المحـــل التجارى لأنه لا يجوز النزول عنها فى هذه الحالة لإرتباطها بشخص التاجر وليس المحل التجارى.

---

المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجدل – مجلة القانون والاقتـــصاد – كلية الحقوق جامعة القاهرة – العدد مارس، يونية ١٩٧٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**حـــــق المعرفة الفنية:**

يقصد بحق المعرفة الفنية مجموعة من المعلومات والتجارب الفنيـــة ذات الطبيعة السرية، حيث أن مجموعة هذه المعلومـــات والتجـــارب تمثـــل حيازتها قيمة معنوية تضاف للعناصر المعنويـــة للمحـــل التجـــارى كمـــا أن استغلال براءة الاختراع يكون أحياناً متوقفاً على هذه المعرفة الفنية وبالتالى لا يوجد جدوى من استغلال هذا الابتكار أو هذا الاختـــراع بـــدون معرفـــة المعلومات والتجارب ذات الطبيعة السرية التى تؤدى إلى استغلاله(١).

**استبعاد الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر:**

نصت المادة ٣٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنـــه " لا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقـــوق والتعهـــدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك".

فالأصل هو استبعاد الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتـــصلة بالمتجر من عناصر المحل التجارى وبالتالى لا تنتقل إلى من آلت إليه ملكية المتجر، ولكن لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على غير ذلك بأن يتفقـــا على انتقال هذه الحقوق والتعهدات إلى من آلت إليه ملكية المتجر.

كما تبقى ذمة بائع المحل التجارى محملة بالديون المتصلة بـــالمتجر والناتجة عن معاملات التاجر صاحب المحل متى كانت هذه الديون سابقة فى نشأتها على تاريخ شهر التصرف فى المتجر، إلا إذا تنازل الدائنون عن هذه الديون.

---

(١) راجع أستاذتنا د. سميحة القليوبى – الملكية الصناعية – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٩٦ ص٦٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفى ذلك تنص المادة ٤٠ من القانون التجارى رقم١٧ لــسنة ١٩٩٩ على أن " تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتى يكون تاريخ إنشائها سابقاً على شهر التصرف إلا إذا أبرأة الدائنون منها٠

## المبحث الثانى

## العناصــر الماديــــة

نصت المادة٣/٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنــه يجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثــاث والآلات والأجهــزة والمعــدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى٠

**وسوف نقوم بشرح هذه العناصر:**

**البضائــــــع:**

هى السلع والأشياء الموجودة بالمحل أو مخازن التاجر التابعة للمحل والمخصصة للبيع مثل الأقمشة والأحذية والأدوات المنزلية وغيرها٠

ويعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التى يستخدمها المصنع فــى الإنتاج، وتعتبر البضائع من عناصر المحل التجارى ولكن تتفــاوت أهميتــه حسب نوع وطبيعة نشاط صاحب المحل التجارى فقد تكون البضائع عنصراً جوهرياً بالنسبة لمحل بيع الأقمشة أو بيع الأدوات المنزلية أو بيــع الأدوات الكهربائية أو محل بيع الموبيليا، وقد تتلاشى أهمية البــضائع كعنــصر مــن عناصر المحل التجارى بالنــسبة لمكاتــب الوكالــة بالعمولــة والسمــسرة والإعلانات وغيرها٠

**المهمـــــات:**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يقصد بها الأثاث الموجود فى المحل التجارى والمعد لاستقبال العملاء، والآلات الموجودة فى المحل أو المصنع التى تستخدم فى صناعة السلع أو تجهيزها، وكذلك الأجهزة والمعدات أى جميع المنقولات التى يستخدمها التاجر لتسهيل نشاط المحل التجارى واستغلاله.

وتتضح أهمية المهمات كعنصر من عناصر المحل التجارى إذا كان المحل التجارى مصنعاً أو شركة نقل حيث تحتل هذه المهمات جانباً هاماً من رأس المال، ولكنها رغم ذلك لا تعتبر العنصر الوحيد لأنها غير كافية لجذب العملاء، وقد تقل أهمية المهمات فى بعض الأعمال التجارية الأخرى مثل مكاتب الوكالة بالعمولة والسمسرة.

والتفرقة بين المهمات والبضائع هامة من ناحيتين، الأولى أن رهن المحل التجارى يشمل المهمات لكنه لا يشمل البضائع ولا تدخل ضمن محل الرهن[١]، من ناحية ثانية إذا كان التاجر يباشر تجارته فى محل يقع فى عقار مملوك له فإن المهمات يطلق عليها عقارات بالتخصص فى حين لا يصدق هذا الوصف على البضائع[٢].

---

(١) راجع د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٨٨.
وأيضاً د. سميحة القليوبى – المرجع السابق – ص١١٤.
(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٤٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثالث

## أهم التصرفات التى ترد على المحل التجارى

يخضع المحل التجارى لكافة التصرفات التى ترد على المال من بيع أو إيجار أو رهن أو هبة أو وصية، وقد نظم المشرع التجارى بيع ورهن المحل التجارى بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وأضاف قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بعض أحكام بيع ورهن واستغلال المحل التجارى، وترك ما عدا ذلك من التصرفات التى ترد على المحل التجارى للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى.

ونحن سوف نقتصر فى هذا الفصل على بيان بيع المحل التجارى ورهنه، وسوف نخصص المبحث الأول لبيع المحل التجارى والمبحث الثانى لرهن المحل التجارى.

# المبحث الأول

## بيـــع المحل التجـــارى

**تجارية عقد بيع المتجر:**

ذهب رأى[1]، إلى أن بيع المحل التجارى يعتبر عملاً تجاريـــاً لأنـــه أخر عمل فى حياة التاجر التجارية، ولكنه يعتبر مدنياً استثناء إذا صدر مـــن غير تاجر كما إذا قام ورثة التاجر ببيع المحل. أما من ناحية المشترى فـــإذا كان شراء المحل يقصد بيعه أو تأجيره فهو عمـــل تجـــارى بطبيعتـــه، وإذا اشتراه تاجر يباشر التجارة بالفعل فهو عمل تجارى بالتبعية، أما إذا اشـــتراه شخص غير تاجر لكى يبدأ به مباشرة التجارة فإنه يعتب تجارياً أيضاً لأنـــه يعتبر أول عمل فى سبيل احتراف النشاط التجارى.

---

(١) د. على جمال الدين – المرجع السابق – ص١٧٨، د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٩٩، د. أبو زيـــد رضـــوان – المرجـــع الـــسابق – ص٣٦٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونحن نرى أن كل شراء وبيع للمحل التجارى يعتبر عملاً تجارياً ما دام محل العقد ينصب على محل تجارى يشمل العنصر الجوهرى من عناصر المحل التجارى وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، أما إذا لم يشتمل بيع المحل على هذا العنصر كمن يبيع محل فى دور الإعداد قبل بدء تشغيله ولم يكن له عملاء بعد فإنه لا يعتبر بيعاً لمحل تجارى ولا يعتبر هذا العمل تجارياً وبالتالى لا يخضع لأحكام القانون ١٠ لسنة ١٩٤٠ والقانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

## المطلب الأول
## انعقاد البيع

**الكتابة:**

كان بيع المحل التجارى وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ عقداً رضائياً يكفى لانعقاده توافق إرادتى الطرفين دون تطلب شكلية معينة، حيث كان المادة الأولى من هذا القانون تنص على أن "يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين"، فهذه المادة كانت تتكلم عن الإثبات وليس انعقاد العقد.

ولكن جاء القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ واعتبر عقد بيع المحل التجارى عقداً شكلياً يلزم لانعقاده الكتابة، حيث نصت المادة ١/٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً".

ومما لا شك فيه أن هذا النص الوارد فى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يعمل به ويلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون (المادة الأولى تجارى).



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح من ذلك أن الكتابة ركناً لازماً لانعقاد عقد بيع المحل التجارى ويترتب على تخلفها بطلان العقد.

بالإضافة للكتابة يجب أن تتوافر أركان العقد الأخرى التى تقضى بها القواعد العامة وهو الرضا والمحل والسبب، حيث يجب أن ينصب الرضا على ماهية العقد والمبيع والثمن ويجب أن يكون الرضا صادراً عن ذى أهلية، وخالياً من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه وفقاً لما تقضى به القواعد العامة، ويجب أن يكون السبب مشروعاً.

**القيد والشهر:**

**القيد:** أوجب المشرع قيد بيعه المتجر فى سجل خاص وشهره فى السجل التجارى، حيث نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٢/٣٧ على قيد التصرف وعقد تأجير استغلاله فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى".

وتبعاً لذلك يقيد عقد بيع المحل التجارى فى هذا السجل الخاص الذى يحتفظ به فى مكاتب السجل التجارى.

**الشهر:** وأوجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أيضاً شهر التصرفات التى ترد على المتجر أو تأجير استغلاله فى السجل التجارى، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم، وتاريخ العقد ونوعه، ونشاط التاجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد، والثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال، والاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر، والاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز (مادة٣/٣٧ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معنى ذلك أن عقد بيع المحل التجارى يجب أن يشهر فى السجل التجارى وأن يشمل الشهر البيانات السابق ذكره.

وقد رتب المشرع جزاء على عدم القيد أو الشهر وهو أن ملكية المتجر لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى (مادة ٣٨ تجارى).

ومما لا شك أن المشرع أعطى للسجل التجارى القيام بوظيفة شهر التصرفات التى ترد على المحل التجارى ويجب معرفة أن شهر عقد بيع المحل التجارى فى السجل التجارى لا يغنى عن شهر العناصر المكونة للمحل التجارى مثل العلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج وغيرها، وطبقاً للقوانين المنظمة لها.

وقد نص القانون التجارى فى المادة ٣/٣٨ على أنه "إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

**محل البيـــــع:**

يقع البيع على محل تجارى، ويجب أن يشمل هذا المحل العناصر الأساسية التى تجعله محلاً تجارياً خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ويجب أن يوضح المتعاقدين العناصر التى يشملها البيع على أن تشمل القدر اللازم من العناصر لتكوين المحل التجارى.

أما إذا لم يبين المتعاقدين العناصر التى يتألف منها المتجر محل العقد، فإن المشرع اعتبر المتجر مشتملاً فضلاً عن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على الوجه الذى قصده المتعاقدين (مادة٣٥ تجارى) وتقدير ما إذا كان العنصر لازماً لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدين مسألة قانونية تخضع لتقدير قاضى الموضوع الذى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض٠

## المطلب الثانى

## أثار بيع المحل التجارى

### نقل الملكية:

لا يترتب على توافر الكتابة والرضا والمحل والسبب التى ينعقد بها عقد بيع المحل التجارى انتقال ملكيته من البائع إلى المشترى، لأن انعقاد العقد غير كافى لترتيب هذا الأثر، وإنما يجب فضلاً عن ذلك قيد التصرف – كما سبق أن ذكرنا – فى السجل الخاص بذل ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجب ملاحظة أن نقل الملكية لا يتم إلا بالقيد والشهر معاً ولا يغنى أحدهما عن الآخر والجدير بالذكر أن نقل ملكيـــة المحـــل التجـــارى بقيـــد التصرف فى السجل الخاص ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجـــارى، لا يؤدى إلى نقل ملكية العناصر الأخرى التى تحتاج إلى نظـــام خـــاص لنقـــل ملكيتها، مثل ما يتطلبه المشرع بالنسبة لنقل ملكية العلامة التجارية أو بـــراءة الاختراع – فى القوانين الخاصة بها – من ضرورة التأشير بذلك فى ســـجل خاص.

**التزامات البائـــــع:**

١ - **التزام البائع بالتسليم:**

يلتزم البائع بتسليم المحل التجارى إلى المشترى، ولا يتوقف نقل ملكيـــة المحل على الالتزام بالتسليم، وإنما تنتقل الملكية – كما سبق أن ذكرنا – بقيد التصرف فى السجل الخاص ونشر ملخصه فى صحيفة الـــسجل التجـــارى، والالتزام بالتسليم يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى.

وإذا كان المحل التجارى يحتوى على عناصر مادية أو معنوية تحتاج فى تسليمها لإجراءات خاصة فإنه يجب على البـــائع اتبـــاع هـــذه الإجـــراءات لتسليمها لأن المشرع التجارى نص فى المادة ٢/٤٣ من القـــانون التجـــارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "تسرى فى شأن الأسماء التجاريـــة والـــسمات التجارية والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغير ذلك من عناصر الملكيـــة الـــصناعية أو الملكيـــة الأدبيـــة القـــوانين والقرارات الخاصة بذلك".

ويلتزم البائع بتسليم العناصر المادية وهى البـــضائع والمهمـــات ســـواء الموجودة منها بالمحل أو الموجودة بالمخازن إلى إذا اتفق الطرفـــان علـــى خلاف ذلك.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجب على البائع أن يطلــع المــشترى علــى البيانــات والمــستندات والمعلومات التى تسهل له التعرف على العملاء وسهولة التعامــل معهــم لأن عنصر الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المحل التجارى٠

كما يجب على البائع أن يطلع المشترى على البيانات والمعلومات السرية التى تجعله يدير المحل التجارى والمعروفة بحق المعرفة الفنية إذا كان بيــع المحل التجارى يشمل هذا العنصر، أو كان غير منصوص عليه فــى عقــد البيع ولكن يعتبر لازماً لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقــدين، كما إذا كان المحل التجارى يقوم على استغلال براءة اختراع معينــة، حيــث يجب على البائع فى هذه الحالة أن يكشف للمشترى أسرار هذا الاختراع٠

**٢ - التزام البائع بضمان العيوب الخفية:**

يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التى تتفق مع طبيعة بيــع المحــل التجارى والتى لو علمها المشترى قبل التعاقد لما أقدم على إبرام العقد، وفــى بيع المحل التجارى يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجاريــة أهــم العناصر، لذلك يضمن البائع فى مواجهة المشترى العيوب الخفية التى تقــوم بالمحل التجارى وتؤثر على حق المشترى فى الاتصال بالعملاء، مثلما لــو اكتشف المشترى أن البائع قد احتفظ لنفسه بحق إنشاء تجارة مماثلة بــالقرب من المحل التجارى المبيع(١)٠

ومن أمثلة العيوب الخفية أيضاً اكتــشاف المــشترى ســحب الإدارة للرخص أو الأجازات الممنوحة للمحل، أو صــدور قــرار إدارى بــإغلاق المحل أو نقله إلى مكان آخر(٢)٠

**٣ - التزام البائع بضمان التعرض:**

---

(١) د٠محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٠٣، د٠ علىيــونس – المرجع السابق – رقم١٦٤.
(٢) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٧٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يلتزم البائع بضمان التعرض وفقاً للقواعد العامة، سواء كان التعرض للمشترى يشمل المحل التجارى كله أو بعضه وسواء كان التعرض قانونى أو مادى.

فإذا كان التعرض قانونى فإن البائع يضمن التعرض الصادر منه أو من الغير، ومثل التعرض القانونى الصادر منه أن يدعى البائع حقاً على المحل التجارى فى مواجهة المشترى مثل أن يقوم ببيع المحل ذاته إلى شخص آخر مرة ثانية[1]، ومثل التعرض القانونى الصادر من الغير إدعاء هذا الغير بوجود حق عينى له على المحل.

ويضمن البائع التعرض المادى الصادر منه فقط مثل قيام البائع بافتتاح محل تجارى آخر بالقرب من المحل التجارى المباع ويباشر فيه نفس النشاط، ويعتبر هذا تعرضاً قانونياً فى نفس الوقت لأن المشرع فرض على البائع الالتزام بعدم المنافسة (مادة ٤٢ تجارى).

أما التعرض المادى الصادر من الغير فإن البائع لا يضمنه مثل اعتداء الغير على الاسم التجارى أو العلامة التجارية.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٠٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**٤ - التزام البائع بعدم المنافسة:**

نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٤٣ على أنه لا يجوز لمن تصرف فى المحل التجارى بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

**الحكمة من هذا الالتزام:**

الحكمة من التزام الباع بعدم المنافسة هى عدم الإضرار بالمشترى والتأثير على أهم عناصر المحل التجارى وهو الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

**حدود الالتزام:**

يلتزم البائع بعدم مزاولة نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر المباع، وبالتالى فإن البائع يلتزم بعدم مزاولة نفس نوع التجارة التى كان يمارسها فى المحل المباع، وبالتالى يستطيع البائع أن ينشئ محلاً جديداً فى نفس المكان ولكن يمارس فيه نوعاً آخر من التجارة غير النوع الذى كان يباشره فى محله المباع[١].

ويتقيد أيضاً هذا الالتزام بمكان المحل المبيع، حيث يحق للبائع إنشاء محل تجارى جديد بعيداً عن المحل المباع حتى ولو كان يمارس نفس النشاط، طالما لا يؤثر على حق المشترى فى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وطالما لا يرتب ذلك ضرراً للمشترى، أى أن حدود عدم المنافسة يتقيد بعدم الإضرار بالمشترى، ومسألة الضرر وتقديره متروك لقاضى الموضوع.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن التزام البائع بعدم منافسة مشترى المحل التجارى ينتقل ويستفيد منه كل من يخلف المشترى فى ملكية المحل

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٥٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى سواء كان خلف عام مثل ورثته أو خلف خاص مثل مشترى جديد لأن الالتزام بعدم المنافسة له صفة عينية تلازم المحل التجارى وليست مرتبطة بشخص صاحب المحل، وقد استقر الرأى أيضاً على أن التزام البائع بعدم المنافسة يمتد إلى أفراد عائلته أو ورثته بعد وفاته لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى سهول التهرب من هذا الالتزام بفتح محل تجارى مماثل باسم أحد أفراد عائلته[1].

وقد جرى العمل على إدراج التزام عدم المنافسة ضمن بنود عقد بيع المحل التجارى، ولكن لا ضرورة للنص على هذا الالتزام فى عقد البيع لأنه مقرر بقوة القانون (مادة ٤٢ تجارى).

**مـــــدته:**

يسرى حظر الالتزام بعدم المنافسة لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق الطرفان على مدة أقل[2]، ويحق للبائع أو ورثته أو أفراد عائلته بعد انتهاء هذه المدة فتح محل تجارى مماثلاً للمحل المباع فى نوع النشاط وفى نفس المكان، لأن مدة العشر سنوات كافية لقيام المحل التجارى بتثبيت التعامل مع عملائه، كما أن تقييد حرية التجارة إلى الأبد أو تقييد العمل يخالف النظام العام.

ويحق للطرفان تقليل مدة الالتزام بالحظر، كان ينص فى العقد على قصر الالتزام على خمس سنوات أو ثلاث سنوات.

كما يحق للطرفان الاتفاق على جواز المنافسة، وعدم العمل بالالتزام بعدم المنافسة لأن هذا الالتزام غير متعلق بالنظام العام ويجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته[3].

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٧٣، أيضاً د. على جمال الدين – المرجع السابق – ص١٨٦.

(٢) المادة ٢/٤٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩..

(٣) المادة ٢/٤٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

### جـــــزاء مخالفة هذا الالتزام:

وإذا لم ينص الأفراد فى عقد بيع المحل التجارى على استبعاد هــذا الحظر، أو ترك هذا الالتزام ولم يتعرضاً له مطلقاً، كان البائع ملتزماً بعــدم المنافسة، وإذا خالف البائع هذا الالتزام جاز للمــشترى أن يطالبــه قــضائياً بالتعويض العينى كإغلاق المحل الذى افتتحه التــاجر البــائع أو بــالتعويض النقدى الذى يتناسب مع حجم الضرر الذى أصاب المشترى، هذا فضلاً عــن حق المشترى فى المطالبة بفسخ عقد البيع.

### التزامات المشتـــــرى:

#### ١ - الالتزام باستلام المحل التجارى:

يلتزم المشترى باستلام المحل التجارى من البائع فى الوقــت الــذى يحدده عقد البيع أو الوقت الذى يقضى به العرف إذا لم يوجد اتفاق.

#### ٢ - الالتزام بدفع الثمن:

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه "يجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير الماديــة والمهمــات والبضائع، كل منها على حدة، ويخصم مما يدفع من الثمن أولاً ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك".

ودفع الثمن قد يكون جملة واحدة وهنا لا توجد مشكلة حيث أن الثمن يشمل جميع عناصر المحل التجارى جملة واحدة، ولكن يجب على الأفــراد بيان ثمن كل عنصر على حدا حتى إذا ما حصل خلاف حول العقد يــستطيع القاضى بيان ثمن كل عنصر على حدا.

وإذا كان الثمن مقسطاً أى يدفع على دفعات فإن المشرع أوجب أيضاً بيان ثمن كل عنصر على حدا لأن كل جزء يدفع من الثمن يخصم منه، أولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم ثمن العناصر المعنوية الأخرى، وهذه القاعدة من



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النظام العام لا يجوز للأفراد وضع ترتيب يخالف ذلك كأن يتم تطهير العناصر المعنوية أولاً.

والحكمة التى استهدفها المشرع من تطهير البضائع أولاً ثم المهمات هو تخليصها من امتياز البائع أولاً لأنها عناصر ظاهرة يعتمد عليها دائنو المشترى العاديون كما أنها عنصر يتغير بطبيعته ويتم تداولها واستهلاكها ويحل محلها غيرها[1]، كما أن تخليعها أولاً يمكن المدين من بيعها وسداد ديونه.

## ضمانات البائع:

يقرر القانون لبائع المحل التجارى ضمانات لاستيفاء الثمن، هم حق امتياز على المحل المبيع وحق طلب فسخ البيع.

### أولاً: امتياز بائع المحل التجارى:

**شروط تقرير الامتياز – قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:**

نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ٤١ على أنه "استثناء من الأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس يجوز لبائع المتجر الذى لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسة المشترى بحقه فى الفسخ واسترداد المتجر بحقه فى الامتياز إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك فى عقد البيع وذكر صراحة فى الملخص الذى شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التى شملها".

ويتضح من هذا النص ومن نص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أنه لكى يستطيع بائع المحل التجارى أن يحتج بحق امتيازه على جماعة الدائنين فى تفليسة المشترى يجب أن يتوافر له عدة شروط هى:

١- أن يكون عقد بيع المحل التجارى مكتوباً (مادة ١/٣٧ تجارى) لأن عدم الكتابة يؤدى إلى بطلان العقد.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٠٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- يجب أن يقيد عقد بيع المحل التجارى فى السجل الخاص بـذلك وأن يشهر بالقيد فى السجل التجارى ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى (مادة ٣٨ تجارى)٠

٣- يجب أن يحتفظ البائع بحق الامتياز والنص عليه فى عقد البيع وذكره صراحة فى الملخص الذى يشهر فى صحيفة السجل التجارى (مادة ٤١ تجارى)٠

٤- يجب أن يحدد فى عقد بيع المحل التجارى ثمن كل عنصر من عناصر المحل التجارى على حدا (المادة الأولى من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠)٠

٥- يجب أن ينص فى عقد بيع المحل التجارى على العناصر التى يشملها الامتياز، لأن الامتياز لا يشمل إلا العناصر التى نص على شمولها لها (مادة ٤١ تجارى)٠

وإذا اتفق الطرفان على شمول الامتياز لكل عناصر المحل التجارى فإن الجزء الذى يتم دفعه من الثمن يطهر أولاً البضائع ثم المهمات ثم العناصر المعنوية على الترتيب من امتياز البائع٠

**محـل الامتيـاز:**

يقع الامتياز على العناصر التى يحددها الطرفان والتى ينص عليها فى عقد بيع المحل التجارى، فإذا لم يحتفظ البائع بحقه فى الامتياز لاستيفاء باقى الثمن فإن الامتياز لا يتقرر ويصبح البائع دائناً عادياً يدخل ضمن جماعة الدائنين فى تفليسة المشترى لأن نص المادة ٤١ تجارى ليس نصاً أمراً ولا يتعلق بالنظام العام لأنها جعلت هذا الحق جوازياً للبائع٠

أما إذا احتفظ البائع بحق الامتياز ونص عليه فى عقد البيع وذكره صراحة فى الملخص الذى شهر فى صحيفة السجل التجارى ولكنه لم يحدد العناصر التى يشملها الامتياز، فإن المادة الرابعة من القانون رقم ١١



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لسنة ١٩٤٠ تكفلت ببيان هذه العناصر، حيث نصت على أنه " إذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز فإنه لا يقع إلا على العنوان التجارى واسمه والحق فى الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

**الآثار المترتبة على حق الامتياز:**

كما يخول الامتياز للبائع حق التقدم فى استيفاء الثمن بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الديون المقيدة كالدائنين الذين يقرر لهم المشترى رهنا على المحل التجارى، حتى ولو تم قيد امتياز البائع بعد قيد رهن أحد الدائنين، طالما أن البائع قيد امتيازه خلال الخمسة عشر يوماً التالية من تاريخ البيع.

كما تحول الامتياز حق تتبع المتجر فى أية يد يكون إذا خرج من ملك المشترى، ولا يستطيع الحائز الجديد للمتجر الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول سنة الملكية لأنها خاصة بالمنقولات المادية، أما إذا كان الامتياز وارد فقط على العناصر المادية للمحل التجارى وتصرف فيها المشترى فالحائز الجديد يستطيع إذا كان حسن النية أن يدفع فى مواجهة البائع بقاعدة الحياز فى المنقول سند الملكية[١].

**ثانياً: دعوى الفسخ:**

يحق لبائع المحل التجارى الذى لم يستوف الثمن بالكامل طلب فسخ العقد واسترداد المتجر، ولكن يجب أن تتوافر الشروط التى نصت عليها المادة ٤١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وهى:

١- أن يكون عقد البيع مكتوباً (المادة ١/٣٧ تجارى)، لأن عدم الكتابة يؤدى إلى بطلان العقد.

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٧٨، أيضاً د. ثروت عبد الرحيم المرجع السابق – ص٢٥٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- أن يحتفظ بائع المحل التجارى بحقه فى طلب الفسخ واسترداد المتجر بالنص على ذلك صراحة فى عقد البيع، وأن يذكر ذلك صراحة أيضاً فى الملخص الذى يشهر فى صحيفة السجل التجارى (المادة٤١ تجارى)٠

٣- يحق لبائع المحل التجارى طلب الفسخ واسترداد المتجر حتى فى حالة إفلاس المشترى (المادة ٤١ تجارى)٠

٤- دعوى الفسخ واسترداد المتجر تقتصر على العناصر التى تم بيعها فقط دون العناصر الأخرى٠

٥- إذا استرد البائع المحل التجارى يلتزم برد ما قبضه من ثمن وفوائدها القانونية فى مقابل استرداد الأرباح الصافية التى استولى عليها المشترى نتيجة استغلال المحل فى الفترة السابقة على الفسخ[1]٠

## المبحث الثانى

### رهن المحل التجارى

أجاز المشرع فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رهن المحل التجارى دون أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، ويعتبر ذلك خروجاً على القواعد العامة لأن المحال التجارى مال منقول ورهن المنقول لا يكون إلا حيازياً، وخروج المشرع التجارى على هذا القواعد العامة الهدف منه تيسير الائتمان التجارى٠

ويخضع المحل التجارى للقانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ حيث نظم أحكام الرهن فى الفصل الثانى ويخضع أيضاً للقانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث وضع حكم متعلق بالشروط الشكلية فى رهن المحل التجارى بالإضافة

---

(١) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٧٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لخضوع رهن المحل التجارى للقواعد العامة فى القانون المدنى إذا لم يـــرد بشأنه نص خاص فى القانونين السابقين ٠

**أولاً: شروط انعقاد رهن المتجر:**

يشترط لاعتبار عقد رهن المحل التجارى صحيحاً تـــوافر شـــروط موضوعية وأخرى شكلية ٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**الشـــــروط الموضوعية:**

يشترط لصحة الرهن توافر كافة الشروط الموضوعية التـــى يجـــب توافرها طبقاً للقواعد العامة فى عقد الرهن عموماً كالرضا الصحيح والمحل والسبب والأهلية بالإضافة للشروط الموضوعية الأخرى التى تتعلق بـــرهن المحل التجارى والتى أشار إليها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فقـــد نـــصت المادة ٨ منه على أنه "يجوز بالشروط المقررة فى هذا القانون رهن المحـــل التجارية"٠

وهذه الشروط تتعلق بالمدين الراهن وبالدائن المرتهن وبمحل الرهن وقبل الحديث عن هذه الشروط الموضوعية الخاصة نود أن نشير إلى أن هذه الأحكام الخاصة برهن المحل التجارى لا تطبيق إلا إذا توافر له فكرة المحل التجارى بالمعنى القانونى أى توافرت العناصر والمقومات التى تجعله محـــلاً تجارياً خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية٠

# الشروط الخاصة بالمدين الراهن

يشترط وفقاً للقواعد العامة فى الرهن أن يكون المدين الراهن مالكـــاً للشئ المرهون وأهلاً للتصرف فيه، وقد خرج القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على هذه القواعد حينما أعطى لمستأجر المحل التجارى من خلال عقد تأجير استغلاله (إيجار بالجدك) حق رهن المحل التجارى حيث نـــصت المـــادة١٨ على أنه "يعتبر باطلاً كل شرط فى عقد الإيجار يترتب عليه الإخلال بحـــق المستأجر فى الرهن طبقاً لهذا القانون"٠ وبالتالى يجوز رهن المحل التجارى من المستأجر الذى لديه حق استغلال من خلال عقد إيجار اســـتغلال المحـــل التجارى والذى يطلق عليه أحياناً عقد الإيجار بالجدك٠

بالإضافة لذلك يجب ألا يقع الرهن من المدين الراهن خـــلال فتـــرة الريبة لأن الرهن فى هذه الحالة سوف يكون باطلاً بطلاناً وجوبياً أو جوازياً



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على حسب الأحوال، وهذا يتضح من نص المادة١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ التى تقرر بأنه " فى حالة الإفلاس تطبق على الرهون التى تنشأ وفقاً لهذا القانون الأحكام المقررة فى المواد ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣١ من القانون التجارى"، وقد حلت المواد ٥٩٨ ، ٥٩٩، ٦٠١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ محل هذه المواد التى ألغاها بإلغاء القانون التجارى الصادر سنة ١٨٨٣.

# الشروط الخاصة بالدائن المرتهن

فرض المشرع فى القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ على المدين الراهن دائناً معيناً لا يجوز رهن المحل التجارى إلا لديه، وذلك خروجاً على القواعد العامة التى تعطى للمدين حرية اختيار الدائن الذى يرغب فى الاقتراض منه ورهن محله لديه، حيث نصت المادة ١٠ على أنه " لا يجوز أن ترتهن لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التى يحدوها قرار من الوزير المختص لهذا الغرض"٠

وقيل فى تبرير ذلك أن المقصود بهذا النص حماية المدين الراهن من استغلال وجشع المرابين عن طريق فرض شروط قاسية تحت ضغط حاجة النقود وهو ما تتنزه عنه المؤسسات المصرفية أو التمويلية[١]٠

وقيل أيضاً[٢]، أن هذا النص يعتبر ميزة منحها المشرع للمشروعات الرأسمالية الكبيرة التى تتمثل فى المصارف وبيوت التسليف، فقصر عليها هذا الامتياز٠

### شروط متعلقة بمحل الرهن

نصت المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على العناصر التى يجوز أن يشملها الرهن حيث قررت بأن رهن المحل التجارى يجوز أن يشمل ما يأتى: العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال

---

(١) هذا التبرير وورد فى المذكرة التفسيرية للقانون المصرى رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.
(٢) د٠ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – صفحة١٠٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال المحل – لو صارت عقاراً بالتخصيص – والعلامات التجارية والرخص والإجازات وعلى وجه العموم حقوق المكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبط به٠

ومن المقرر أن العناصر الواردة فى المادة ٩ من قانون بيع ورهن المحل التجارى تعد واردة على سبيل الحصر فلا يجوز أن يرد الرهن على غيرها من العناصر حيث قالت المذكرة التفسيرية لمشروع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أن المادة التاسعة قد بينت على سبيل الحصر الأشياء التى يجوز أن يشملها الرهن وهى العناصر المعنوية والمهمات دون البضائع حيث لم يرد ذكرها٠

فإذا لم يتفق طرفى عقد الرهن على العناصر التى يشملها، فإن المادة ٢/٩ قررت فى هذه الحالة قصر الرهن على العنوان والاسم التجارى والحق فى الإيجاره والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية٠

**٢ - الشـــروط الشكليـــة:**

تشترط المادة ٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كتابة عقد رهن المحل التجارى وقيده فى سجل خاص وشهره فى السجل التجارى٠

**الكتابـــة:**

تعتبر الكتابة ركناً لانعقاد الرهن، حيث يكون العقد باطلاً إذا لم يكن مكتوباً٠

وقد ظهر خلاف قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حول المقصود من نص المادة ١١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، هل تعتبر الكتابة ركناً لانعقاد رهن المتجر أم أنها للإثبات فقط؟



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكان الرأى الراجح يذهب إلى أن المقصود من هذا النص هو أن تكون الكتابة ركنا لانعقاد العقد[١]، بينما كان هناك إتجاه أخر[٢]، يرى أن الكتابة ما زالت للإثبات فقط٠

وقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وحسم هذا الخلاف واعتبر الكتابة ركنا لانعقاد رهن المحل التجارى، ويترتب على تخلفها بطلان العقد (مادة ٣٧ تجارى)٠

ومما لا شك فيه أن قيد الرهن وشهره الذى تطلبه قانون التجارة يستوجب أن يكون عقد الرهن عقداً مكتوباً٠

**ب - القيـــــــد:**

رهن المحل التجارى من العقود التى يجب إعلامها للغير، لذلك أوجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قيد رهن المتجر فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ فى مكتب السجل التجارى (مادة ٣٧ أو تجارى) ولم ينص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على جزاء عدم إجراء القيد مثلما فعل بالنسبة لبيع المتجر[٣]، وبالرجوع للقانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى نجد أن المادة ١٢ تقرر قيد الرهن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن وإلا كان باطلاً، ويميل الرأى الراجح[٤]، على أن المقصود بالبطلان هنا هو بطلان القيد ذاته وليس عقد الرهن٠

---

(١) د٠ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – صفحة ١١٠.
(٢) د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – صفحة ٣٨٢.
(٣) راجع المادة ٣٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التى نقرر عدم انتقال ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيد التصرف"، وقد سكت المشرع عن جزاء عدم قيد التصرفات الأخرى٠
(٤) د/ محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – صفحة ١١١، وأيضاً الدكتور أبوزيد رضوان – المرجع السابق – صفحة ٣٨٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك نرى أن عدم قيد الرهن فى السجل الخاص بذلك يترتــب عليه بطلان القيد أى عدم نفاذ الرهن فى مواجهة الغير.

**ج- الشهـــــر:**

أيضاً أوجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ شهر عقــد رهــن المتجر بالقيد فى السجل التجارى ويجب أن يشتمل هذا الشهر علـــى أســماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم وتاريخ العقد ونوعية ونشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد، قيمة الدين المبين فى عقد الـــرهن والشروط المتعلقة بسعر الفائدة ومواعيد استحقاقها وبيان وجود أو عدم وجود حق فسخ أو امتياز للبائع أو رهن سابق أو حق عينى آخر[١].

ولم ينص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على جزاء عدم شهر عقد الرهن، ونرى أن الجزاء المترتب على ذلك هو عدم نفـــاذ عقــد رهــن المتجر فى مواجهة الغير، ويجب توافر القيد والشهر معاً فلا يغنـــى أحــدهما عن الآخر.

## ثانياً: آثار عقد رهن المتجـــــر

إذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لعقد رهن المتجــر فإنــه يرتب أثاراً قانونية بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن والدائنين العاديين.

**١- أثار رهن المتجر بالنسبة للمدين الراهن:**

لا يترتب على رهن المحل التجارى انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن بل تظل الحيازة للمدين الراهن ليتمكن من الاستمرار فى استغلاله واستثماره.

وإذا كان المشرع أعطى المدين الراهن حق حيازة المحل التجــارى، إلا أنه من ناحية أخرى الزمة بالمحافظة على حقوق الدائن المرتهن، فقد نــصت

---

(١) راجع المادة ٣/٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والمادة١٩ مـــن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المادة١٣ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٠ على أن " المدين الذى يرهن المحل التجارى مسئول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له حق فى الرجوع على الدائن بشئ فى مقابل ذلك"٠

يتضح من ذلك أن المدين الراهن عليه أن يقوم بكل ما من شأنه المحافظة على العناصر التى تقع عليها الرهن وبصفة خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وإذا كان المحل مؤجر فعليه المحافظة على حق الإجـارة بأن يقوم بدفع الأجرة فى مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار، وإذا كان الرهن يشمل المهمات فإن المدين الراهن عليه واجب المحافظـة عليهـا وصيانتها٠

وإذا أخل المدين الراهن بالتزامه بالمحافظة على عناصـر المحـل التجارى محل الرهن فإنه يكون قد أخل بالتزامه فى مواجهة الدائن المـرتهن مما يؤدى إلى إضعاف التأمين المقرر لضمان الدين مما يؤدى إلـى سـقوط أجل الدين وحق الدائن فى التنفيذ على المال المرهون فى حالة الامتناع عـن الوفاء(١)٠

والجدير بالذكر أن الرهن لا يمنع المدين الراهن من القيام بالتصرف فى المحل التجارى بجميع أنواع التصرفات، لأن هذه التـصرفات لا تـضر الدائن المرتهن حيث يكون له حق تتبع المحل فى أى يد تكون، كمـا يكـون للدائن حق التقدم على غيره من أصحاب الديون المقيدة طالماً كان تاريخ قيـد وشهر رهنه أسبق٠

**٢ - أثار رهن المتجر بالنسبة للدائن المرتهن:**

رهن المحل التجارى يعطى للدائن المرتهن حق التقدم وحق التتبع٠

**حـق التقـدم:**

---

(١) د٠محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١١٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالدائن المرتهن إذا لم يستوفى دينه كان له حق التنفيذ على المتجر وأخذ دينه بالأولوية وفقاً لتاريخ قيد وشهر الرهن في السجل الخاص وصحيفة السجل التجارى،ويجب توافر القيد والشهر معاً لكى يعتد بالرهن فى مواجهة الغير.

وإذا كان هناك أكثر من دائن مرتهن وتم القيد والشهر فى يوم واحد، كانت له مرتبة واحدة (المادة١/١٦ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ والمادة ٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

وإذا كان هناك دائن مرتهن للمحل التجارى ودائن مرتهن للعقار – بأن كان المدين مالكاً للعقار الذى فيه المحل التجارى ورهن العقار رهناً رسمياً مع الأثاث والمهمات بوصفها عقاراً بالتخصيص – فإن الأولوية هنا تكون بحسب تاريخ قيد وشهر الرهن، أما إذا أجرى القيدان فى يوم واحد تقدم الرهن العقارى على رهن المحل التجارى (مادة ١٦ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠). ويضمن الرهن للدائن أولوية فى استيفاء الدين وفوائد سنتين[1].

وإذا كان المتجر المرهون مؤمناً عليه وهلك انتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين (مادة ١٥ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠).

## ب- حق التتبع:

للدائن المرتهن ميزة تتبع المحل التجارى فى أية يد ينتقل إليها إذا ما قام المدين بالتصرف فى المحل التجارى.

فإذا قام المدين الراهن ببيع المتجر فإنه ينتقل للمشترى محملاً بالرهن ولا يستطيع المشترى الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأن المحل التجارى منقول معنوى لا تسرى عليه هذه القاعدة، أما إذا قام المدين

---

(١) د. على جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص١٩٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الراهن ببيع بعض العناصر المادية فإن المشترى يستطيع أن يمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية إذا كان حسن النية[1].

### ٣- آثار رهن المتجر على الدائنين العاديين:

من حق الدائنين العاديين السابقين على قيد وشهر الرهن، متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجارى، أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد (مادة ٢٥ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠).

وإذا كان المتجر المرهون مؤمناً عليه وهلك انتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين (مادة ١٥ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠).

## التنفيذ على المحل التجارى

قرر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ إجراءات مبسطة وسريعة للتنفيذ على المحل المرهون يفيد منها الدائن المرتهن وكذلك البائع الذى ينفذ على المتجر بمقتضى امتياز.

**هذه الإجراءات تنص عليها المادة ١٤ وهى كما يلى:**

١- يقوم الدائن طالب التنفيذ بالتنبيه رسمياً على المدين أو الحائز للمحل التجارى بوفاء الدين.

٢- يجوز للدائن الذى يقوم بإجراءات التنفيذ أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل التجارى، يطلب الأذن بأن تباع بالمزاد العلنى عناصر المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها الامتياز أو الرهن.

٣- يحدد القاضى فى الأذن بالبيع مكان البيع وتاريخه وساعته.

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم – المرجع السابق – ص٢٦٧ ود. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص١١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤- يعلن عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل، وذلــك بالنــشر واللصق، وتعلق صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمــسة أيـــام على الأقل فى المكان الذى يشغله المحل والدائنين المرتهنين المقيدين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم، حتى يتمكنوا مــن المطالبــة بحقوقهم٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الرابـع

## الحماية القانونية للمحل التجارى

حرية التجارة من المبادئ التى يقوم عليها النظام العام فـــى الدولـــة، وهو يعنى حرية المشروعات والتجار فى ممارسة التجارة باستخدام الأساليب والوسائل الناجحة لاجتذاب العملاء وتشجيعهم على الاستمرار فـــى التعامـــل معهم ولا يتدخل القانون لتنظيم وسائل المنافسة بين التجار طالما كانت هـــذه المنافسة مشروعة.

ومما لا شك فيه أن هذه المنافسة المشروعة، هـــى إحـــدى الأدوات الهامة التى تساعد على ازدهار التجارة والنمو الاقتصادى وتـــشكل دعامـــة أساسية لأغلب الدول فى العصر الحالى.

وتعود المنافسة المشروعة بين التجار على المستهلكين بالنفع، حيـــث تؤدى المنافسة إلى وجود أفضل البضائع وأجودها بأرخص الأسعار، ويكون أمام المستهلك حرية الاختيار التى تتلاءم مع ذوقه ودخله وفى نفس الوقـــت تشبع احتياجاته، كما تعود هذه المنافسة على التجار بالنفع أيضاً لأنها تجبـــر التجار على إنتاج أجود البضائع التى تستطيع جذب عملاء جـــدد بالإضـــافة إلى المحافظة على العملاء القدامى مما يؤدى إلى تحقيق الأربـــاح وازدهـــار التجارة فى المجتمع.

ولكن إذا كانت أساليب ووسائل المنافسة غير مشروعة وتؤدى إلـــى صراع بين التجار يهدد حرية التجارة والاستقرار الاقتصادى، فهنـــا تكـــون الحاجة إلى حماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، التـــى تعطـــى الحق للتاجر المتضرر فى الرجوع على التاجر الذى قـــام بالاعتـــداء علـــى عناصر المحل التجارى بالتعويض.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإلى جانب دعوى المنافسة غير المشروعة التى تعتبر حماية هامة لكل عناصر المحل التجارى توجد حماية خاصة لبعض عناصر المحل التجارى مثل براءة الاختراع والعلامة التجارية والاسم التجارى والتصميمات والنماذج الصناعية[1].

وتمتاز دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مدنية بخلاف دعوى الحماية الخاصة التى تعتبر من الدعاوى ذات الصبغة الجنائية، وتمتاز أيضاً دعوى المنافسة غير المشروعة فى أنها تحمى جميع المراكز القانونية سواء ارتفعت إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصره أم لا، فأساس هذه الدعوى فى الواقع هو الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة، هذا الواجب هو إتباع أساليب وطرق شريفة ومشروعة للمنافسة.

ولذلك تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقاً من الحماية القانونية الخاصة المقررة لعناصر المحل التجارى، والتى لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل بجميع عناصره القانونية، بينما يمكن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة حتى لو تم اعتداء على حق لم يكتمل عناصره بعد لأن كل ما يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة هو وقوع خطأ من شخص المعتدى، وأن يتمثل هذا العمل الخطأ فى اتباع أساليب غير مشروعة أو غير مطابقة للعرف والعادات التجارية، ثم حدث ضرر للمعتدى عليه وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ودعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على قواعد المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى القواعد العامة، لأن المشرع لم ينص على

(١) راجع أستاذتنا الدكتورة – سميحة القليوبى – الملكية الصناعية – الطبعة الرابعة – ٢٠٠٣ – دار النهضة العربية – ص٣١٨، ص٥٢١ ، ٦٢٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أحكام خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة وإنما استقر عليهــا القــضاء والفقه.

وقد يلجأ التاجر إلى وضع شروط فى العقود التــى يبرمهــا بقــصد حماية محله التجارى من المنافسة غير المشروعة، فتكــون بــذلك المنافــسة ممنوعة باتفاق الطرفين فإذا أخل أى من الطــرفين بهــذا الاتفــاق كانــت المسئولية العقدية، وهذا ما يطلق عليه الحماية الاتفاقية للمحل التجارى.

لذلك سوف نخصص مبحثين نتكلم فى المبحث الأول عن المنافــسة غير المشروعة وفى المبحث الثانى نتكلم عــن الحمايــة الاتفاقيــة للمحــل التجارى.

## المبحث الأول

## المنافسة غير المشروعـــة

المنافسة غير المشروعة هى استخدام التاجر أساليب وطرق منافيــة للقانون أو العرف أو الشرف بهدف التأثير على عملاء المحال الأخرى، لذلك نفترض أن يكون هناك منافسة بين شخصين يمارسان نشاطاً من نفس النوع أو نشاطاً متشابهاً.

وكما سبق أن ذكرنا تؤسس دعوى المنافسة غير المــشروعة علــى قواعد المسئولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة.

لذلك يجب توافر ذات العناصــر التــى تلــزم لــدعوى المــسئولية التقصيرية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما:

### أولاً: الخطـــــأ:

يتحقق عنصر الخطأ بالقيام بأعمال تنطوى على مخالفة القــوانين أو الأعراف أو منافية للشرف والنزاهة والأمانة فى مباشرة النشاط التجارى.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يوجد ضابط لتحديد الأعمال التى تعتبر منافسة غير مـــشروعة، لذلك يحتكم فى هذه الأمور للعرف والعادات التجارية لمعرفة أعمال المنافسة غير المشروعة.

ويمكن القول أن هذه الأعمال تتناول الاعتداء على سمعة التـــاجر أو إثارة الاضطراب فى تنظيمه الداخلى للمحل.

**١ - الاعتداء على سمعة التاجر:**

يأخذ الاعتداء على سمعة التاجر صورتين الأول هى الإساءة التشويه والثانية هى التقليد الذى يؤدى إلى الخلط.

**٢ - الإساءة التشويـــــه:**

يقصد بالتشويه الاعتداء على سمعة التاجر المنافس ونـــشر بيانـــات كاذبة عنه والإساءة إلى منتجاته وبضائعه.

وتتم الإساءة إلى سمعة التاجر من خلال توجيه بعض الصفات التـــى يجعل العملاء تنصرف عنه كاتهامه باعتناق مذهب معين، كما قد تتم الإساءة إلى سمعته عن طريق الاعتداء على شرفه وإذاعة بيانات كاذبـــة وإشـــاعات مثل اختلال مركزه المالى أو اقترابه على الإفلاس[١]، أو هروبه إلى خـــارج البلاد، أو إشاعة مطاردة البنوك والدائنين له، وغيـــر ذلـــك مـــن البيانـــات والإشاعات الكاذبة التى تجعل العملاء ينصرفون عن التعامل معه.

كما قد تلحق الإساءة والتشويه البضائع والمنتجات كالإدعـــاء بأنهـــا مغشوشة أو منتهية الصلاحية وفاسدة أو أنها مضرة بالصحة العامة.

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والإساءة التشويه قد يتم بصورة علانية كالإعلانـــات فـــى الإذاعـــة والتليفزيون والصحف والمجلات وغيرها وقد يتم بشكل غير علنى كالاتصال المباشر بالعملاء وتحريضهم على عدم التعامل مع المحل التجارى.

**ب-التقليد الذى يؤدى إلى الخـــــلط:**

وقد يتمثل الاعتداء فى قيام خلط بين منشأة التاجر والمنشآت المنافسة وهذا الخلط قد يقع على شكل المحل ذاته أو على منتجاته.

ويتحقق الخلط الواقع على شكل المحل ذاته من خلال قيـــام التـــاجر بتكوين شكل لمحله – الخارجى أو الداخلى – مطابقاً لشكل محل أخـــر مـــن خلال إتباع نفس أساليب الديكور والزخارف، هذا التقليد فى شـــكل المحـــل يؤدى إلى وقوع العملاء فى لبس وخلط بين المحلين التجـــاريتين، ودعـــوى المنافسة غير المشروعة هدفها حماية صاحب المحل التجارى، وحماية حقـــه فى الاتصال بعملائه وسمعته التجارية.

وقد يقع الخلط على المنتجات ذاتها، وذلك بالاعتداء علـــى العلامـــة التجارية أو الاسم التجارى أو الرسوم والنماذج الصناعية التى تـــصور بهـــا المنتجات أو البضائع، وذلك من خلال اقتباسها أو تقليدها.

وقد يتم الخلط من خلال تقليد طرق الإعلانات، فقـــد يقـــوم التـــاجر باستخدام نفس أساليب طباعة وشكل الإعلانات التى يقوم باستخدامها تـــاجر أخر.

**٢ - إثارة الاضطراب فى التنظيم الداخلى للمحل:**

قد يعمد أحد التجار إلى اضطراب التنظيم الداخلى للمحل المنافس من خلال تحريض العمال أو الموظفين الذين يعتمد عليهم صاحب المحـــل علـــى ترك العمل لديه أو إثارة الفوضى وعدم العمل بجديـــة أو تحريـــضهم علـــى إفساد منتجات وبضائع صاحب المحل.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد يعمد التاجر المنافس إلى إغراء العاملين بالمتجر الآخر بالمـــال والشهرة للإفشاء بأسرار الإنتاج أو الصناعة، أو إغرائهم لمعرفة طريقة البيع للعملاء والتسهيلات التى تقدم لهم[١].

ومما لا شك أن بيع السلعة بسعر أقل من السعر الجارى فى الـــسوق لا يعتبر منافسة غير مـــشروعة، بـــل يعتبـــر الـــصورة المثلـــى للمنافـــسة المشروعة[٢].

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٣٩٨.
(٢) د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع السابق – ص٩٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**ثانياً: الضـــــــرر:**

فى دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط أن يكون الضرر محققاً بل يكفى أن يكون الضرر محتملاً، وفى هذا تتميز دعـــوى المنافـــسة غيـــر المشروعة عن دعوى المسئولية التقصيرية التى تتطلب أن يكـــون الـــضرر محققاً وليس محتملاً، والسبب فى ذلك أن دعوى المنافسة غير المـــشروعة لا تهدف إلى إزالة الضرر فقط بل تهدف أيضاً إلى منع وقوعه فى المستقبل.

ويذهب رأى(١)، إلى أن القاضى يحكم بـــالتعويض إذا ثبـــت تحقـــق الضرر فعلاً سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، أما إذا كان الضرر محتمـــل الوقوع فإنه يكفى توقيع الجزاءات التكميلية كمصادرة المنتجـــات أو تعـــديل العلامات أو نشر الحكم فى الصحف ونحن نؤيد هذا الرأى.

**ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر:**

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين أعمال المنافسة غيـــر المـــشروعة وبين الضرر الذى تحقق أو كان محتمل التحقق.

والحقيقة أن إثبات الضرر المحتمل غالباً ما يمثل صعوبة.

## إجراءات رفع الدعوى والحكم فيها

ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة.

وترفع الدعوى من كل شخص لحقه ضـــرر مـــن الأعمـــال غيـــر المشروعة على مرتكب هذه الأعمال، ويستوى أن يكون المدعى أو المـــدعى عليه شخصياً طبيعياً أو معنوياً وسواء كان واحداً أو متعدداً، وفى حالة تعـــدد

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق – رقم١٤٢، د. على يونس – المرجـــع السابق – رقم ١٠٦، وأيضاً د. محمود سمير الشرقاوى – المرجع الـــسابق – ص٩٤، د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٤٠١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المدعى عليهم القائمين بالضرر تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن، لأن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تجارية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

وإذا توافرت عناصر الدعوى يمكن للقاضى إلزام المدعى عليه بتعويض المدعى، وقد يحكم عليه بالتعويض على إزالة الضرر، وقد يكتفى بالحكم بإزالة الضرر فقط.

## المبحث الثانى

## الحماية الاتفاقية للمحل التجارى

قد يتفق الطرفان على منع المنافسة غير المشروعة، ويتم ذلك من خلال وضع شروط فى العقود التى يبرمها التاجر الهدف منها حماية محله التجارى.

**وتتخذ الحماية الاتفاقية عادة الأشكال الآتية:**

### ١ - التزام مؤجر العقار بعدم تأجير عقار أخر يمارس نفس نوع النشاط :

قد يشترط مستأجر العقار – الذى يريد أن يمارس نشاطاً تجارياً معيناً – على المؤجر أن يمتنع عن تأجير أماكن أخرى من العقار لمزاولة نفس نشاط التاجر الأول، وعلى المؤجر احترام هذا الشرط فى عقد الإيجار وألا تعرض للمسئولية العقدية لمخالفته إلتزام تعاقدى:

### ٢ - الاتفاق فى عقد بيع المحل التجارى على منع البائع من افتتاح محل مماثل.

التزام بائع المحل التجارى بعدم المنافسة هو الالتزام ينشأ دون حاجة إلى النص عليه فى عقد البيع، ولكن جرى العمل على إدراج هذا الشرط ضمن بنود عقد بيع المحال التجارية.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا الشرط يقتصر على نفس نوع النشاط ويقتصر على مدة عشر سنوات فقط، وقد قام القائمون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتأكيد هذا الالتزام دون حاجة إلى النص عليه فى عقد بيع أو تأجير استغلال المحل التجارى[١]٠

### ٣-التزام العامل بعدم منافسة رب العمل:

يحرص رب العمل على وضع شرط فى عقد العمل يتم بموجبه منع العامل من إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التى يمارسها صاحب المحل التجارى بعد إنتهاء عقد عمله، وكذلك منع العامل من الاشتراك أو العمل لدى رب عمل منافس للعمل الذى كان يقوم به٠

وقد أجاز التقنين المدنى المصرى هذا القيد فى المادة٦٨٦ بشروط معينة:

أ- أن يكون العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو الإطلاع على سر أعماله٠

ب-أن يكون العامل بالغاً رشيداً وقت إبرام العقد٠

ج- أن يكون القيد مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة٠

د- ألا ينتهى عقد العمل بفسخه من جانب رب العمل أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز لرب العمل التمسك بهذا الشرط إذا فسخ العامل العقد بسبب وقوع ما يبرر ذلك من جانب رب العمل٠

### ٤ - شرط القصر:

---

(١) راجع المادة ٤٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قد يتفق المنتج مع التاجر على أن يشترى التاجر السلع التى ينتجها هـــذا المصنع دون غيره من المصانع المنافسة التى تنتج نفس السلعة، أو قد يتفــق التاجر مع المنتج على ألا يبيع منتجات مصنعه إلا له فقط ولا يبيـــع لتـــاجر غيره٠

هذه الاتفاقات صحيحة طالماً كانت محدودة بمكان معين ولمدة محـــدودة، ويسمى شرط القصر وإذا تم مخالفة هـــذه الاتفاقـــات الـــصحيحة بالحـــدود المذكورة قامت مسئولية العقوبة للمخالف٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الباب الرابع

## بورصة الأوراق الماليـــة

**تمهيد وتقسيـــم:**

جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الفصل الـسادس مـن الباب الأول ووضع بعض الأحكام المتعلقة بالبورصة٠

تعد سوق الأوراق المالية البورصة من أهم القنوات التى ينساب فيها رأس المال من وحدات الإدخار الرئيسية ( أفراد – مؤسسات) إلى وحـدات الاستثمار (مشاريع أو حكومة)، وبالتالى فهى أحد الوسـائل الهامـة لتعبئـة المدخرات على المستوى القومى، وخاصة لدولة نامية مثـل مـصر تتميـز باتساع الفجوة التمويلية والتى يعبر عنها بعجز الإدخار القومى عن ملاحقـة الاستثمار القومى٠

لذلك كان لزاماً على المشرع المصرى التدخل بإصدار قانون ينظم سوق رأس المال يوكب التطورات الاقتصادية التى تـشهدها الـبلاد، واسـتكمالاً لحركة الإصلاح الاقتصادى والتشريعى فى مصر٠

وقد أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الخاص بسوق رأس المال، والقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٦ الذى قام بتعديل بعض أحكام قـانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقانون ١٥٨ لسنة ١٩٩٨ الذى قام بتعديل المادة ١٨ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، ثم صدر القرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذيـة لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والقرار الوزارى رقـم ٢٩٥ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سـوق رأس المـال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقرار الوزارى رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٩٨، ورقم ٤٧٧ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سـوق رأس المـال



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقرار الوزارى رقم ٤٢ لسنة١٩٩٩ بتعديل بعــض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وغيــر ذلك من القرارات الوزارية التى يقوم بإضافة وتعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢،كلما رأت تطورات ومستجدات تــستدعى التعــديل أو الإضافة٠

ثم صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يتضمن بعــض أحكــام سوق الأوراق المالية (البورصة) فى الفصل السادس من الباب الأول٠

ونظراً لأهمية سوق الأوراق المالية، فقد خصصنا هذا الباب الرابــع لبيان أهم الأوراق المالية التى تتداول فى البورصة وذلك فى الفــصل الأول، ثم نتكلم فى الفصل الثانى عن كيفية عمل البورصة ثم نتكلم فى الفصل الثالث عن تداول الأوراق المالية فى البورصة٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الأول

## أهم الأوراق المالية التى تتداول فى البورصة

تعد الأوراق المالية عصب الحياة للأسواق المالية باعتبارها السلعة الوحيدة التى تتداول فى تلك الأسواق.

والورقة المالية اصطلاح واسع يشتمل على الأسهم والسندات وصكوك التمويل وصكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وغيرها من الأوراق المالية الأخرى.

وتعرف الورقة المالية بأنها" صك يعطى لحامله الحق فى الحصول على جزء من عائد أو الحق فى جزء من أصول منشأة ما أو الحقين معاً[١].

فالورقة المالية بشكل عام تعتبر تعبيراً واسعاً لا يمكن أن نحدد لها خصائص مشتركة تجمع بين جميع الأوراق المالية، بحيث إذا توافرت هذه الخصائص فى ورقة ما نقول أننا أمام ورقة مالية، وإنما لكل ورقة أحكام وخصائص تميزها عن غيرها، وقد يوجد بينهما بعض الخصائص المشتركة ولكن رغم ذلك لا يمكن وضع تنظيم قانونى عام للأوراق المالية ينطبق عليها ويحكمها، فكل ورقة لها أحكامها وخصائصها المميزة وشكلها الذى يختلف عن الورقة الأخرى حسب ظروف وهدف إصدارها.

الأوراق المالية تنقسم إلى نوعين، أوراق مالية تتداول فى أسواق رأس المال الفورية سواء كانت تلك الأسواق منظمة (البورصات) أو غير منظمة ( أسواق النقد) وهذه الأوراق قد تصدرها منشآت الأعمال مثل الأسهم والسندات ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل، وقد تصدرها الحكومة.

---

(١) راجع د. منير إبراهيم هندى – أدوات الاستثمار فى أسواق رأس المال –كتاب صادر برعاية المؤسسة العربية المصرية ABC (البحرين) من المعهد العربى للدراسات المالية والمصرية طبعة ١٩٩٥ – ص٥.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بالأوراق المالية الحكومية، صكوك المديونية المتمثلة فى السندات وما يماثلها[1]، والتى تصدرها الحكومة بهدف الحصول على موارد إضافية لتغطية العجز فى موازنتها أو بهدف مواجهة التضخم، مثل سندات الخزانة التى تمثل استثماراً متوسط وطويل الأجل، إذ يتراوح تاريخ استحقاقها بين سبع سنوات وثلاثين سنة، ونصيب أسواق رأس المال من الأوراق المالية الحكومية يعد ضئيلاً.

أما النوع الثانى من الأوراق المالية فهى التى تتداول فى أسواق النقد، والمقصود بسوق النقد للأوراق المالية، السوق الثانى الذى يتكون من المؤسسات المالية المتخصصة مثل بيوت السمسرة والمصارف التجارية وما يماثلها، والتى تتعامل فى الأوراق المالية قصيرة الأجل، والأوراق المالية التى تتداول فى هذا السوق هى عن طريقها زيادة موارده، مباشراً لهذه الأسهم الكمبيالات المصرفية التى تتداول فى أسواق النقد وتعتبر تعهداً كتابياً بإعادة مبلغ اقترضه شخص ما من أحد المصارف، ويمكن للمصرف الاحتفاظ بالتعهد (الذى يمثل عقد قرض يتولد عنه فوائد) حتى تاريخ الاستحقاق كما يمكنه بيعه لشخص أخر يبيعه بدوره هذا الأخير إلى شخص ثالث وهكذا، وهذه الكمبيالة المصرفية تتداول فى السوق الثانى الثانوى للأوراق المالية وهى المصاريف التجارية وبعض شركات السمسرة وهى تعتبر أسواق للأوراق المالية غير منتظمة.

وهناك أيضاً ورقة مالية تتداول فى هذا السوق الثانى وهو سوق النقد، هذه الورقة هى المسماة بأذون الخزانة، وهى أوراق مالية حكومية قصيرة الأجل لا يزيد تاريخ استحقاقها عن سنة، وتتميز أذونات الخزانة بسهولة التصرف فيها دون أن يتعرض حاملها لخسائر رأسمالية، فالإذن عادة

---

(١) راجع مزيداً من التفصيل د. زين العابدين ناصر – محاضرات فى الإيرادات العامة –دار الثقافة الجامعية طبعة ١٩٩٤ ص٢١٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ما يباع بخصم، أى بسعر أقل من قيمته الأسمية، وفى تاريخ الاستحقاق تلتزم الحكومة بدفع القيمة الأسمية المدونة فى الأذن، ويمثل الفرق مقـدار العائـد الذى يحصل عليه المستثمر، ويستطيع حامل الأذن استرداد قيمته قبل أجـل الاستحقاق بالتصرف فيه فى السوق الثانى للأوراق المالية.

ولا يهمنا فى هذا المقام دراسة السوق الثانى للأوراق المالية، لـذلك سوف تقتصر دراستنا على سوق رأس المال، وسوف نتحدث فى هذا الفصل عن أهم الأوراق المالية التى تتداول فى سوق رأس المال (البورصة).

## أولاً: الأسهـم Laction

يعرف الفقهاء(١)، الأسهم بأنها " صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، والتى يتمثل فيها حق المساهم فى الشركة التى أسهم فـى رأسمالها، وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه فى الشركة لا سيما حقه فى الحصول على الأرباح، ويعرفها جانب أخر من الفقه(٢)، بأنه صـك يعطـى للمساهم فى الشركة ليمثل الحصة التى يشترك بها فى رأس المـال، أو هـو الصك الذى يمثل حصة فى رأس مال شركة الأموال(٣).

وفى القانون الإنجليزى نجد أن التعريف السائد هو ما ذكـره أحـد القضاه(٤)، والذى عرفه بأنه هو " مصلحة المساهم فى الشركة مقومة بمبلـغ من النقود، مصلحة من شأنها صيرورة المساهم مسئولاً من ناحية وصـاحب حق من ناحية أخرى كما ينطوى السهم على سلسلة من التعهـدات المتبادلـة

---

(١) راجع د. أبو زيد رضوان – الشركات المساهمة – دار الفكر العربى طبعة ١٩٩٢ ص٩٨.
(٢) راجع د. على البارودى – القانون التجارى – الإسكندرية ١٩٧٥، بند ٢٣٠، ص٢٨٢.
(٣) راجع د. مصطفى كمال طه القانون التجارى اللبنانى الجزء الأول ١٩٦٩ بند ٤١٩ ص٤٠٦، والدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى – دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٢ بند ٣٥٦ ص٣١٧.
(٤) هذا ما ذكره د. يعقوب يوسف صرخوه – الأسهم وتداولها فى الشركات المساهمة فى القانون الكويتى – رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٢، ص٨٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التى ارتبط بها كافة المساهمين فيما بينهم، فالعقد المتضمن فى مواد نظام الشركة هو واحد من الآثار الجوهرية للسهم، فالسهم ليس مبلغاً من المال ولكنه مجرد مصلحة مقدرة بمبلغ من المال أساسها الحقوق المختلفة المتضمنة فى العقد والتى تشمل الحق فى مبلغ من المال يقل أو يزيد عن قيمة السهم.

ومن رأينا أن هذا أعظم ما جاء من تعريفات للسهم لأنه يوضح الطبيعة الحقيقية للسهم فى أنه مجرد وثيقة، وأن له طبيعة تعاقدية، وأنه مجرد تمثيل مادى للحقوق والالتزامات المستمدة من النظام الأساسى للشركة والذى يعتبر عقد.

فالعبارة التى تقول أن السهم هو مصلحة المساهم فى الشركة مقومة بمبلغ من النقود، مصلحة من شأنها صيرورة المساهم مسئولاً من ناحية وصاحب حق من ناحية أخرى يؤكد ما ذكرته محكمة النقض[1]، من أن المساهم له حق دائنية أثناء حياة الشركة يتحول إلى حق ملكية فى أثناء مرحلة التصفية أى بعد إنقضائها.

والعبارة التى تقول أن السهم " ينطوى على سلسلة من التعهدات المتبادلة التى ارتبط بها كافة المساهمين فيما بينهم " يؤكد أن السهم له طبيعة تعاقدية بينه وبين الشركة وبينه وبين كافة المساهمين.

والعبارة التى تقول أن السهم " ليس مبلغاً من المال ولكنه مجرد مصلحة مقدرة بمبلغ من المال أساسها الحقوق المختلفة المتضمنة فى العقد والتى تشمل الحق فى مبلغ من المال يقل أو يزيد عن قيمة السهم يؤكد بأن السهم مجرد تمثيل مادى للحقوق والالتزامات.

**من ذلك نستخلص أن خصائص السهم هى:**

---

(١) راجع قضاء محكمة النقض (نقض مدنى ١٩٧٥/٢/٥ الموسوعة الذهبية – الإصدار المدنى للاستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسن ج٦ ص٥٩٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- أن الأسهم عبارة عن أنصبه متساوية القيمة(١)٠
- أن الأسهم أنصبة غير قابلة للتجزئة٠
- أن الأسهم صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية٠

والحقيقة أنه إذا كان من السهل تحديد الخصائص الطبيعية للسهم إلا أنه من الصعب تحديد الصفات الجوهرية للسهم والتى يترتب على تخلف أحداها عدم اعتباره سهماً(٢)٠

## ثانياً: السنـــدات Obligation

يعرف الفقه المصرى(٣)، السند بانه " صك قابل للتداول ويثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة وحقه فى الحصول على الفوائد المستحقة، وانقضاء دينه فى الميعاد المحدد لانتهاء مدة القرض٠

واكتفى جانب آخر من الفقهاء(٤)، بتعريفه بأنه " الصك الذى يثبت دين الشركة أمام المقرض٠

**ومن تعريف السند يمكن استخلاص الخصائص الآتية:**

- السند يمثل قرضاً على الشركة لصاحبه الذى يعتبر مقرضاً للشركة ضمن عقد قرض جماعى يمثل القيمة الكلية لإصدار السندات التى تطرح للاكتتاب العام٠

---

(١) راجع د٠ أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص١٠٠.
(٢) وفى ذلك يقول العلامتان أسكار أورو فى هذا الصدد " أنه إذا كان البحث يومئ إلى أنه من السهل نسبياً تحديد الخصائص الطبيعية للسهم تلك التى تراها مجتمعه بصفة عادية فى معظم الصكوك التى توصف بذلك إلا أن الأمر صعب إذا أردنا أن نستخلص الصفات الجوهرية للسهم والتى يترتب على تخلف أحدهما وجود عقبة فى اعتبار الصك سهما " راجع Escarra Rault, traite theorique et protique de droit commercial Paris ١٩٩٥, P١١.
(٣) د٠ أبو زيد رضوان – الشركات المساهمة – المرجع السابق ص١٣٣.
(٤) د٠ محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى – المرجع السابق ص٢٣٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- لا يتمتع صاحب السند بحق الاشتراك فى الإدارة فهو لا يتمتع بحقوق المساهم لذلك لا يشترك فى الجمعية العامة للمساهمين ولا يكون عضواً فى مجلس الإدارة.
- تصدر السندات بقيمة موحدة وتمثل السندات من ذات الإصدار حقوقاً متساوية لحاملها فى مواجهة الشركة[(١)].
- السندات قابلة للتداول بالطرق التجارية وفى بورصة الأوراق المالية.
- السندات غير قابلة للتجزئة ومن ثم إذا تملكها أكثر من شخص فلابد من اختيار شخص واحد ينوب عن مالكى السند فى مواجهة الشركة.

**ثالثاً: صكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل:**

صكوك الاستثمار هى " وثائق تعاقدية غير قابلة للتداول فى بورصة الأوراق المالية تصدرها شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقى لاستثمارها والمؤسسة وفقاً لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، مقابل حق لها على الأموال لاستثمارها بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وتعطى لأصحابها حق المشاركة فى الأرباح والخسائر مع عدم الاشتراك فى الإدارة واستحقاق نصيبهم فى ناتج التصفية قبل حملة رأس المال، والتى تعطى لأصحاب الإصدار الواحد حقوقاً متساوية مع جواز إعطائهم مبالغ تحت الحساب بصفة دورية واسترداد قيمة الصك فى أى وقت إذا اتفق على ذلك.

وثائق الاستثمار التى تصدرها صناديق الاستثمار المتخذة شكل شركة مساهمة هى وثائق تعاقدية أسمية ولحاملها قابلة للتداول فى بورصة الأوراق المالية تصدرها صناديق الاستثمار المتخذة شكل شركة مساهمة والمؤسسة وفقاً لأحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ مقابل أموال تتلقاها لاستثمار فى الأوراق المالية، أو غير ذلك من مجالات الاستثمار – ولكن بترخيص

(١) راجع المادة ١٥٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
وراجع المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاص – والتى تعطى لحاملها حق المشاركة فى الأرباح والخسائر وتخول لهم حقوقاً متساوية مع حقهم فى استرداد قيمتها فى أى وقت قبل انقضاء مدتها طبقاً لقيمة الإصدار أو قيمة آخر سعر إقفال لها فى البورصة أيهما أقل مع حقهم فى ناتج التصفية بنفس درجة ومرتبة المساهمين وبنسبة رأسمال كل منهم.

وثائق الاستثمار التى تصدرها صناديق البنوك وشركات التأمين هى وثائق تعاقدية اسمية ولحاملها غير قابلة للتداول فى بورصة الأوراق المالية تصدرها صناديق استثمار – البنوك وشركات التأمين المرخص لها بذلك مقابل أموال تتلقاها لاستثمارها فى الأوراق المالية أو غيرها من مجالات الاستثمار ولكن بترخيص خاص، والتى تعطى لحاملها حق المشاركة فى الأرباح والخسائر وتخول لهم حقوقاً متساوية مع حقهم فى استرداد قيمتها فى أى وقت على أساس نصيبهم فى صافى أصول الصندوق فى نهاية يوم العمل من الأسبوع السابق على الاسترداد وحقهم فى ناتج التصفية مع البنك أو الشركة بنسبة رأسمال كل منهم.

وصكوك التمويل هى " وثائق تعاقدية متنوعة أسمية أو لحاملها قابلة للتداول فى بورصة الأوراق المالية تصدرها شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بعد أداء رأس المال المصدر بالكامل، مقابل الأموال التى تتلقاها لمواجهة الاحتياجات التمويلية لها أو لتمويل نشاط أو عملية بذاتها والتى تعطى لحامليها من ذات الإصدار حقوقاً متساوية مع حقهم إلى تحويلها إلى أسهم إذا تم الاتفاق على ذلك".



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثانى

## كيفيـــة عمل البورصـــة

١- بورصة الأوراق الماليــة **Stock exchange** أو **La Bourse** هـــى عبارة عن المكان الذى تجرى فيه التعاملات على الأوراق المالية بواسطة أشخاص مؤهلين ومتخصصين فى هذا النوع من العمل وهذه المعـــاملات سواء كانت بالبيع أو الشراء تجرى فى مكان محدد وفى أوقات محددة٠

فالبورصة سوق لتداول الأوراق المالية التى تصدرها الـشركات أو الحكومة وتعتبر البورصة سوق منظمة تتولى إدارته والإشراف عليه الهيئــة العامة لسوق المال حيث تقوم هذه الهيئة بإصدار القوانين واللوائح والتعليمات المختلفة التى يتم بواسطتها التعامــل فـــى الأوراق الماليـــة بـــين البـــائعين والمشترين لهذه الأوراق، لذا فإن الهيئة العامة لسوق المال – على ما سنرى – تقوم بالرقابة على الصفقات المختلفة للتأكد مـــن ســـلامة وصـــحة هـــذه الصفقات ومدى اتفاقها مع القوانين واللوائح السارية٠

أما الأسواق غير المنظمة Unorganised Markets فهو اصطلاح يطلق على المعاملات التى تجرى خارج البورصة والتى يطلق عليها التعامل على المنضدة Over the Conter التى تتولاها بيوت السمـــسرة المنتـــشرة، ولا يوجد مكان محدد لإجراء هذه المعاملات وإنما يـــتم مـــن خـــلال شـــبكة اتصالات قوية تتمثل فى خطوط تليفونية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة والسريعة التى تربط بين السماسرة والتجار والمشترين(١)٠

وتتعامل الأسواق غير المنظمة فى الأوراق المالية غير المسجلة فـــى البورصة (الأسواق المنظمة) ولا يجـــوز تـــداول الأوراق الماليـــة المقيـــدة

---

(١) راجع د٠ منير إبراهيم هندى – الأوراق المالية وأسواق رأس المال – مرجـــع سابق ص ١٠٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمسجلة فى أى بورصة خارجها وإلا وقع التداول بـــاطلاً وفقـــاً لأحكـــام القانون المصرى[١].

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فلا يمنع الأسواق غيـــر المنظمـــة بالتعامل فى الأوراق المالية المقيدة والمسجلة فى البورصة[٢].

وتهدف البورصة إلى تأمين السيولة أى تأمين عمليات التداول بالبيع والشراء وتجميع المدخرات للإسهام فى عمليات الاستثمار والتنمية، حيث تمد المشروعات بالأموال اللازمة للاستثمار وممارسة نشاطها وبالتـــالى تـــساعد على تمويل أهداف التنمية الاقتصادية.

والبورصة على هذا تعتبر سوق مثالى تتحقق فيه المنافسة الحرة لبيع وشراء الأوراق المالية وتتحدد فيه الأسعار وفقاً لقانون العرض والطلب أمـــا فى السوق غير المنظمة فيعتبر كل تاجر بمثابة صانع سوق للأوراق الماليـــة التى يرغب التعامل فيها ويلعب هؤلاء التجار دوراً مشابها للمتخصصين فى البورصة[٣].

هذا ولم تأخذ بورصة الأوراق المالية فى مصر الشكل المنظم إلا فى عام ١٩٠٤ حيث تم إنشاء بورصة القاهرة والإسكندرية[٤].

٢- ولا تختلف البورصات كثيراً فى طريقة عملها حيث يبدأ التـــداول فـــى العاشرة صباحاً وينتهى فى الخامسة مساء، وفى معظم البورصات يـــتم البيع والشراء حالياً باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة عن طريـــق

---

(١) راجع المادة ١/١٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) راجـــع French, D. Secrity and Portfolio Amalysis Concepts and Management OH Merrillbub ١٩٨٩, P.٥

(٣) راجع French المرجع السابق ص ٤٩.

(٤) راجع الهيئة العامة لسوق المال مذكرة بشأن سوق الأوراق الماليـــة فى مـــصر المؤتمر الدولى لتنمية أسواق المال، القاهرة ٥ مايو ١٩٨٣، ص٧.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

استخدام محطات تشغيل يتم تركيبها فى مبـــانى الـــشركات المتعاملـــة بالبورصة[١].

٣- توجد طريقتان أساسيتان لإتمام الصفقات فى بورصة الأوراق المالية[٢]، طريقة المناداة وطريقة لوحة العرض والطلب باستخدام وحدة الكمبيوتر (النظام الالكتروني) Designated Order Turnaround.

### أ- طريقــة المنـــــاداة [٣]:

عندما تفتح الجلسة يشرع السماسرة ومعاونوهم فـــى النـــداء بـــأعلى أصواتهم لإتمام الصفقة المكلفون بتنفيذها فى البورصة، وكثيـــراً مـــا يتفـــنن هؤلاء فى إخفاء نواياهم فلا يظهرون إذا كانوا بائعين أم مشترين، لأنـــه لـــو علمت نواياهم للبعض لأمكنه أن يستغل هذه المعرفة فى فرض سعر علـــيهم ليس فى مصلحتهم فيشترى منهم بأسعار منخفضة أو بيع لهم بأسعار مرتفعة، لذلك يكتفى السماسرة والمناداة بالرمز المحـــدد للورقـــة Stock Symbole المطلوب التعامل فيها[٤]، دون ذكر أنه بائع أو مشترى، فينادى مثلا شـــركة الغزل.

معنى ذلك أن لديه عملية شراء أو بيع على أوراق مالية لهذه الشركة أسهم أو سندات أو صكوك ويستمر فى ترديد هذه الكلمة " شركة الغزل إلـــى

---

(١) راجع French المرجع السابق ص٥١.

(٢) البورصة عبارة عن مكان دائرى متسع يسمى " المقصورة" يقفٍ فيه السماسرة حيث يتم تنفيذ العمليات أثناء فترة العمل ( من العاشرة صباحاً حتى الخامسة مساء) وتوجد لوحات كبيرة على الجوانب يكتب عليها أسماء الأوراق الماليـــة المقيدة، وتسجل الأسعار أمامها أول بأول بواســـطة الفـــيش الـــتى يرســـلها السماسرة، وفى مكان جانبى توجد تليفونات وتلكس وفاكس ووسائل اتصال حديثة خاصة بالسماسرة والبنوك لتسهيل اتصالهم بالعملاء وقت العمل، كما يوجد مكان مخصص للمشترين والمضاربين يقفون فيه لِيراقبوا تطور الأســـعار على الأوراق المالية ولابد أن يؤدى كل فرد رسما سنوياً حتى يسمح له بدخول المقصورة.

(٣) راجع نشرة الهيئة العامة لسوق المال يناير ١٩٨٤.

(٤) راجع French – المرجع السابق ص٥٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن يسترعى سمع عضو آخر مكلف بشراء أو بيع أسهم أو سندات أو صكوك هذه الشركة، فتجرى بينهم المداولات الكلامية على السعر دون أن يعرف أحدهما بموقف الآخر، وفى بورصة نيويورك يوجد مكان مخصص ليلتقى الطرفان للتفاوض Double Auction Process للوصول إلى سعر مرض لكل منهما[١].

فإذا اتفقا على السعر بقى أن يعرف إذا كان أحدهما بائعاً والآخر مشترياً أو كان الإثنان بائعين أو الاثنان مشترين، لذلك يهمس كل منهما فى أذن عضو ثالث ليخبره بنيته حتى إذا كان الأثنان بائعان أو مشترين لم يعد هناك مجال للتعاقد، أما إذا كان أحدهما مشترياً والآخر بائعاً تمت الصفقة وإتمام الصفقة على هذا النحو تحقق أفضل سعر للطرفين وذلك بالمقارنة بطريقة لوحات العرض والطلب باستخدام وحدة الكمبيوتر[٢].

**ب- طريقة لوحات العرض والطلب (النظام الإلكترونى)** DOT **المتاجرة الإلكترونية** Designated order Turnaround :

إذا أراد أحد العملاء أو المستثمرين شراء أو بيع أوراق مالية ما عليه فى هذه الحالة إلا الاتصال بالسمسار أو المدير التنفيذى لبيت السمسرة المسجل بالبورصة لسؤاله عن أسعار هذه الأوراق وبمجرد إتمام الاتصال يقوم السمسار أو المدير التنفيذى بالحصول على المعلومات المطلوبة من خلال وحدة الكمبيوتر Computer Terminal الخاصة به والموجودة فى مقر إدارته وعادة ما تتمثل تلك المعلومات عن السعر الحالى، وأعلى وأدنى سعر خلال اليوم وسعر أخر صفقة أبرمت، إضافة إلى أقصى سعر يمكن للمتخصصين Specialist [٣]،أو السماسرة الوكلاء Commission

---

(١) راجع Fischer & Jordan, Security Analysis & Portfolio Hall, ١٩٨٤, P٤٢ – Management (٤th ed )N.Y Prentice

(٢) راجعFischer & Jordan المرجع السابق ص٤٣.

(٣) يقصد بالمتخصصون أعضاء السوق الذى يتخصص كل منهم فى التعامل فى ورقة مالية معينة أو مجموعة محددة من الأوراق المالية بمعنى أنه لا يمكن أن



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Broker فى البورصة أن يشتروا به الورقة وأدنى سعر يمكن أن يبيعوا به، ويتم إبلاغ العميل بتلك المعلومات والتى على أساسها سوف يتخذ قـــراره[1]، فإذاما كانت الأسعار مشجعة فإن المستثمر أو العميل يصدر الأمر للسمـــسار بالبيع أو الشراء الذى يقوم بدوره بتسجيل المعلومات عن الأمر وتتضمن تلك المعلومات كافة البيانات عن الأمر والرمز المحدد للورقة المالية ويتم إبـــلاغ إدارة الأوامر بالبورصة، ويقوم الموظف المختص بتجميع أوامر كل أعضاء البورصة الذين يعملون نيابة عن عملائهم أو لحسابهم الخاص ووضع هـــذه الأوامر فى نظام المتاجرة الإلكترونى ثم تأتى الخطوة الأخرى وهى ترتيـــب هذه الأوامر أتوماتيكيا تبعاً للأسعار المحددة لتنفيذ الأوامر.

وفى فترة ما قبل افتتاح السوق (بين التاسعة والعاشرة صباحاً) يـــتم إدخال الأوامر إلى سجل الأوامر المركزى دون أن يتم إجراء أية معـــاملات فعلية وما أن يفتتح السوق (فى العاشرة صباحاً) وحسب الأوامـــر المحـــددة للأسعار فإن الكمبيوتر المركزى يقوم بحساب أوتوماتيكى لـــسعر الافتتـــاح والذى بناء عليه يتم تنفيذ العدد الأكبر من عمليات الشراء أو البيع، وفى نفس الوقت فإن نظام المتاجرة الإلكترونى يقوم بتحويل الأوامـــر المنفـــذة بـــسعر السوق إلى أوامر محددة بسعر الافتتاح.

وبالتالى فإن كل أوامر الشراء المحددة بأعلى سعر وأوامـــر البيـــع المحددة بأقل سعر يتم تنفيذها كاملة، كما أن الأوامر المحددة يتم تنفيذها فـــى

---

يتعامل فى ورقة ما أكثر من متخصص واحد، ويجمع نشاط المتخـــصص بـــين السمسرة والاتجار فهو يشبه السمسار من حيث أنه ينفذ معاملات السماسرة الوكلاء عن المستثمرين مقابل عمولة، كما أنه يشبه التاجر فى أنه يتجر لحسابه الخاص بيعاً وشراء بهدف الربح ويقوم المتخصصون بإعادة التوازن للبورصة فى حالة زيادة الطلب عن العرض أو العكس ويمكن القول بأن سعر البيع أو شراء ورقة مالية يتحدد فى البورصة على إيدى المتخصصين.

راجع د.منير إبراهيم هندى – الأوراق المالية فى سوق رأس المـــال – المرجـــع السابق – ص١٠٥.

(١) راجع Fischer & Jordan المرجع السابق ص٤٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حدود العرض والطلب، ويكون لهذه الطلبات والعروض حق الأولوية في العمليات المتعلقة بكمية متساوية من الأوراق ومن ثم عقدها بسعر مساو أو بسعر أعلى من سعر العرض أو أدنى من سعر الطلب، وكل عملية تعقد خلاف ذلك يتم إلغاؤها[١]٠

٤ - تقسيم العمليات التى تتم فى البورصة إلى عمليات فورية (حالة) وعمليات آجلة وتنقسم العمليات الآجلة إلى عمليات مستقبلية وعمليات خيارات وذلك على التفضيل التالى:

## أ- العمليات الفورية (الحالة):

فى هذا النوع من العمليات يتم فى الحال وفى أسرع وقت الاتفاق على الصفقة وتنفيذها بدفع الثمن وتسليم الأوراق المالية[٢]٠

ويجب انتقال الملكية للأوراق المالية وتسليم النقود فى ذات اليوم الذى نفذ فيه الأمر فى حالة الشراء النقدى[٣]، وغالباً ما يتم تداول الأوراق المالية الأقل نشاطاً فى هذه العمليات٠

ويمكن البيع والشراء فى أى كمية من الأوراق المالية ابتداء من ورقة واحدة٠

على أنه يجب أن يكون المشترين على استعداد لسداد القيمة فوراً، ويجب على البائعين أن تكون الأوراق المالية فى حوزتهم حتى يتم تسليمها٠

## ب- العمليات الآجلة:

---

(١) راجع أ/ نشأت عبدالعزيز معوض – بورصات الأوراق المالية – كتاب الأهرام الاقتصادى – العدد ٧٢ فبراير ١٩٩٤، ص٢٧.

(٢) راجع د٠ السيد عبد المولى – الوجيز فى التشريعات الاقتصادية – مرجع سابق، ص١٠١.
وأيضاً أ/ نشأت عبد العزيز معوض – بورصات الأوراق المالية – مرجع سابق، ص٢٤.

(٣) حيث قد يكون الشراء بالتمويل الجزئى بسداد جزء من قيمة الصفقة نقداً بينما يسدد الباقى بقرض بضمان الأوراق محل الصفقة٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتم الاتفاق على هذا النوع من العمليات على العناصر الأساسية للصفقة ولكن تنفيذها من ناحية دفع الثمن وتسليم الأوراق يتم فى تاريخ لاحق محدد[١].

والأوراق المالية التى يتم التعامل فيها على هذا الأساس تكون أكثر نشاطاً، ويتم التداول فيها على أساس كميات نمطية (٥ ، ١٠، ٢٥، ٠٠) تعد بمعرفة البورصات لتعكس سعر الوحدة.

ويتفرع عن هذه العمليات نوعين من العقود، عقود مستقبلية وعقود الخيارات.

**عقود مستقبلية:**

وهى اتفاق على شراء أو بيع كميات من الأوراق المالية لتاريخ محدد فى المستقبل متفق عليه اليوم بين المتعاملين فى سوق المال.

وفى هذا النوع من العقود يعتبر الارتفاع أو الانخفاض فى قيمة الأوراق المالية التى يتضمنها العقد أرباحاً أو خسائر حقيقية[٢]، لذلك قد تتضمن هذه العقود مضاربة بالصعود أو الهبوط على إثمان الأوراق المالية بين وقت الاتفاق والوقت المحدد للتنفيذ فإذا جاء ميعاد التنفيذ وارتفعت أثمان الأوراق فإن المشترى سوف يحقق مكسباً، فى حين أن البائع يحقق خسارة والعكس صحيح فى حالة انخفاض الثمن[٣].

**عقود الخيارات[٤]:**

(١) راجع د. السيد عبدالمولى – الوجيز فى التشريعات الاقتصادية – المرجع السابق، ص١٠٢.
(٢) راجع د. منير إبراهيم هندى – الأوراق المالية أسواق رأس المال – المرجع السابق، ص٦١٦.
(٣) راجع د. السيد عبد المولى – الوجيز فى التشريعات الاقتصادية – المرجع السابق – ص١٠٢.
(٤) راجع مزيدا من التفصيل أ/ نشأت عبد العزيز – بورصات الأوراق المالية – كتاب الأهرام الاقتصادى المرجع السابق، ص٥١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في هذا النوع يعطى العقد لأحد الأطراف حق (وليس التزام) شـــراء أو بيع كمية معينة من الأوراق المالية بسعر محدد مقدماً، ويبقى هــذا الحــق قائماً حتى انتهاء التاريخ المحدد فى العقد، وله أثناء هذه الفقرة الحق فى البيع أو الشراء أو العدول، ولكن فى حالة العدول يدفع للطرف الآخــر تعويــضاً متفق عليه٠



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثالث

## التداول **Negocibilite** فى بورصة الأوراق المالية

يقصد بالتداول نقل ملكية الورقة المالية بالطرق التجارية تبعاً لشكلها، فإذا كانت أسمية تنقل ملكيتها بطريق القيد فى دفاتر الشركة، وإذا كانت لحاملها تنقل ملكيتها بطريق المناولة أو التسليم، وإذا كانت أذنية تنقل ملكيتها بطريق التظهير.

والتداول يختلف عن التحويل Cessibilite[1]، الذى يقصد به نقل ملكية الورقة المالية وفقاً للإجراءات المقررة فى القانون المدنى لحوالة الحق بطريق الحوالة المدنية والتى يشترط فيها قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها وحتى تنفذ فى مواجهة الغير لابد أن يكون القبول ثابت التاريخ.

وتعتبر قابلية الورقة المالية للتداول بالطرق التجارية أى بغير الطرق التى تخضع لها حوالة الحق، من الخصائص الجوهرية فى الشركات المساهمة، بل أن التداول هو المعيار الأكثر قبولاً للتفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال[2].

إن قابلية الأوراق المالية للتداول يعتبر السبب الحقيقى والهام لنشأة شركات الأموال حيث لا يكون للاعتبار الشخصى أثر وقابلية الأوراق المالية للتداول كانت وراء تدفق رؤوس الأموال فى حركة دائبة نحو هذه الشركات مما يساعد على خدمة التنمية الاقتصادية.

ويعتبر قابلية الأوراق المالية للتداول العنصر المحرك لتطور شركات المساهمة حيث تسمح لمن يريد الاشتراك فى الشركة أن يدخل

---

(١) راجع د. محمد كامل أمين ملش – موسوعة الشركات – المرجع السابق – ص٤٧.

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان - شركات المساهمة-، مرجع سابق-، ص ١٠٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بحرية ويخرج بسهولة، بالإضافة أن تداول الأوراق المالية بالبيع والشراء يتم فى سوق منظمة (البورصة) فى مجال يتسم بالتنظيم والسرعة.

وتداول الأوراق المالية فى البورصة من شأنه أن يجذب المستثمرين والمدخرين نحو الشركات مما يساعد على اتساع نشاطها بصورة تلقائية نظراً لتجمعها لرؤوس أموال ضخمة، مما يجعل هذه الشركات ذات أهداف واسعة النطاق لخدمة التنمية الاقتصادية.

والجدير بالذكر أن تسجيل الأوراق المالية فى البورصات من أهم الاستراتيجيات التى تحقق السيولة لتلك الأوراق أى من أهم العوامل التى تساعد على بيع وشراء هذه الأوراق، بل إن هدف السيولة هو الذى جعل المشرع يلزم بتسجيل الأوراق المالية فى بورصات بل إن السيولة أى بيع وشراء الأوراق المالية هو الذى يشجع الشركات على تسجيل أوراقها فى البورصات[١].

وكذلك فإن من شأن تسجيل الأوراق المالية فى البورصات للتداول يتيح للمستثمر وباستمرار عبر وسائل الإعلام المتخصصة معلومات وتحليلات وتقارير عن الشركة المصدرة للورقة، بالإضافة للمعلومات عن التغيرات التى تطرأ على القيمة السوقية للورقة من يوم إلى أخر، مثل هذه المعلومات من شأنها أن تشجع المستثمرين على التعامل فى الأوراق المالية المسجلة فى البورصات مما يتيح فرصة أفضل لتعامل مستمر عليها من قبل عدد كبير من المتعاملين هذا بالإضافة إلى ما تتيحه البورصة من آليات لتحقيق التوازن بين العرض والطلب[٢].

---

(١) راجع Amihud and Mendelson المرجع السابق ص٧.

(٢) راجع Bernstein Liquidity, Stock Markets, and Market Markers, Financial Management ١٦ (Summar ١٩٨٧) P٦٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا يعنى أن تسجيل الورقة المالية فى بورصة الأوراق المالية لـه تأثير على تداولها بالبيع والشراء وعلى قيمتها السوقية بل إن الورقة المالية ترتفع قيمتها السوقية فور الإعلان عن إجـراءات تسجيلها فى بورصة الأوراق المالية لذلك كانت أهمية التداول.

وتضع التشريعات شروطاً لتسجيل الأوراق المالية التى تصدرها الشركات فى البورصات، ولذلك حتى يسمح لها بالتداول فيها، وللتسجيل فى بورصة نيويورك - (باعتبارها أكبر سوق للأوراق المالية فى العالم) حيث يعلق عليها أحياناً بالمجلس الكبير حيث تتعامل فى ٨٠% من الأوراق المالية المسجلة لدى لجنة الأوراق المالية والبورصة بالولايات المتحدة الأمريكية – خمسة شروط أساسية هى:

- أن لا يقل صافى الربح قبل الضريبة الذى حققته المنشأة فى العام السابق عن ٢,٥ مليون دولار، وأن لا يقل عن ٢ مليون دولار فى السنتين السابقتين على ذلك العام[١].
- أن لا تقل قيمة الأصول عن ١٨ مليون دولار.
- أن لا يقل القيمة السوقية للأسهم عن ١٨ مليون دولار.
- أن يملك الجمهور حصة من رأس المال لا تقل قيمتها عن ١,١ مليون دولار.
- أن يوجد ٢٠٠٠ مساهم على الأقل يملك كل منهم ١٠٠ سهم أو أكثر.

**وبالإضافة لهذه الشرط، وضعت بورصة نيويورك ثلاثة شروط مكملة هى:**

- أن تكون للمنشأة مكانتها على المستوى القومى.

---

(١) السبب فى أن المشرع تطلب صافى ربح أكبر فى النسبة الأخيرة عن السنتين السابقتين عليها هو التأكد من نمو هذه المنشأة راجع Brighan ، المرجع السابق، ص٤٥٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- أن تكون لها مكانتها الجيدة والمستقرة داخل الصناعة التى تنتمى إليها.
- وأن تنتمى المنشأة لصناعة لها فرصة للتوسع والنمو أو لها فرصة للمحافظة على مركزها فى السوق.

وبمجرد قبول وتسجيل الأوراق المالية للشركة يصبح لزماً عليها الحصول على موافقة لجنة الأوراق المالية والبورصة ونشر تقرير ربع سنوى عن أرباحها ونشر حساباتها الختامية سنوياً وامتناع المتعاملين بها عن التعامل فى هذه الأوراق ، هذا عن شروط التسجيل فى بورصة نيويورك.

أما بورصات الأوراق المالية فى مصر فهى ما زالت فى دور التكوين وما زالت سوق الأوراق المالية تحتاج إلى بث الحركة بها وما زالت الشركات المصرية لم تبلغ بعد حجم وضخامة الشركات الأمريكية فما زالت سوق الأوراق المالية والشركات تحتاج إلى تشجيع لزيادة حركة التنمية الاقتصادية.

لذلك لم يشترط المشرع المصرى لتسجيل الأوراق المالية فى الجداول الرسمية لبورصة الأوراق المالية سوى شرطين فقط[1]، هما:

- ألا يقل ما يطرح من الورقة المالية الإسمية للاكتتاب العام عن ٣٠% من مجموع الأوراق المالية التى تصدرها الشركة.

فإذا كانت هذه الورقة أسهما يجب ألا يقل ما يطرح من الأسهم الأسمية للاكتتاب العام عن ٣٠% من مجموع أسهم الشركة، وإذا كانت

---

(١) حيث فرق المشرع بين نوعين من الجداول تقيد بهما الأوراق المالية، جداول رسمية وتقيد بها الأسهم والسندات والأوراق المالية الأخرى التى تطرحها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم فى اكتتاب عام مثل وثائق الاستثمار التى تصدرها شركة الصندوق على أن يتوافر فى هذه الأوراق جميعاً الشرطين السابق ذكرها، وجداول غير رسمية تقيد بها الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التى لا تتوافر فيها شروط القيد فى الجداول الرسمية والأوراق المالية الأجنبية.
راجع المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الورقة وثائق استثمار يجب ألا يقل ما يطرح من الوثائق الإسمية للاكتتاب العام عن ٣٠% من مجموع وثائق الاستثمار التى تصدرها شركة الصندوق.

- ألا يقل عدد المكتتبين فى الورقة المطروحة عن مائة وخمسين ولو كانوا من غير المصريين.

وإذا ترتب على تداول الورقة أن قل عدد المكتتبين عن مائة لمدة تجاوز ثلاثة أشهر متصلة أو منفصلة خلال السنة المالية للشركة اعتبرت الورقة (سواء كانت أسهم أو سندات أو صكوك تمويل أو وثائق استثمار) مشطوبة من هذا الجداول بحكم القانون وتنقل إلى الجداول غير الرسمية.

معنى ذلك أن المشرع سمح بأن يقل عدد المكتتبين فى هذه الأوراق بعد تسجيلها فى الجداول الرسمية – وليس قبلها – إلى المائة، أما إذا قل عن ذلك فإن الورقة تشطب بقوة القانون.

وهذا الحكم يختلف عما هو متبع فى بورصة نيويورك[١]، حيث يجوز لإدارة البورصة إلغاء التسجيل إذا اتضح بعد فترة من تسجيل المنشأة بالبورصة أن إقبال المستثمرين على أسهمها قد انخفض بشكل ملحوظ.

وأوجه الاختلاف أن المشرع المصرى حدد العدد الذى إذا انخفض عنه يجب الشطب وقرر بأن الشطب يكون بقوة القانون بينما تكون لإدارة البورصة فى الولايات المتحدة سلطة فى تحديد عدد المستثمرين الذى ينخفض، بالإضافة أن سلطة إدارة البورصة جوازية فى إلغاء التسجيل بينما هى بقوة القانون وفقاً لأحكام القانون المصرى.

---

(١) راجع Scott et al المرجع السابق ص٦٠٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا وقد قرر المشرع المصرى[1]، أن يكون قيد الأوراق المالية فى جداول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة وفقاً للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال، أما وثائق الاستثمار فإن القيد يتم بناء على طلب شركة صندوق الاستثمار وقرار من إدارة البورصة بالموافقة على طلب القيد ولم يوضح المشرع المصرى الوقت الذى يجب أن تقدم الشركة الطلب فى خلاله مثلما فعل بالنسبة للأسهم والسندات وصكوك التمويل[2]، عندما نص على قيدها وتداولها – فى القوانين الخاصة بشرح أحكامها – حيث إلزم الشركة بأن تقدم الأسهم والسندات وصكوك التمويل خلال سنة على الأكثر من تاريخ تغطيتها أو قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها.

وأننا نرى أن المشرع المصرى ترك تحديد وقت تقديم طلب القيد إلى القواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال، وبالتالى إذا قام مجلس إدارة الهيئة بوضع هذه القواعد فإنها تسرى على جميع الأوراق المالية سواء كانت أسهماً أو سندات أو صكوك تمويل أو وثائق استثمار ولا يمكن القول بأن القواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال إنما هى لوائح أقل مرتبة من القوانين ولا يمكن أن تقيدها، حيث أن هذه القواعد تم وضعها بتفويض من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وهو فى نفس مرتبة القوانين التى تنظم السهم والسندات وصكوك التمويل بل الأكثر من ذلك أن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ خاص بسوق الأوراق المالية وبورصات الأوراق المالية وأى نص فيه يقيد جميع النصوص الواردة فى القوانين الأخرى.

---

(١) راجع المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) راجع المادة ٤٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأيضاً المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما إذا لم يضع مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال قواعد تاريخ تقديم الطلب فإن شركة صندوق الاستثمار تلتزم بتاريخ تقديم الأسهم والسندات وصكوك التمويل للقيد فى البورصة وهو سنة على الأكثر من تاريخ تغطيتها بالكامل أو قفل باب الاكتتاب.

ولم يوضح المشرع المصرى أيضاً ما الإجراء إذا لم تلتزم الشركة بتقديم طلب القيد خلال المدة المحددة، ونرى أنه إذا لم توضح القواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال والإجراءات التى تتم فى حالة عدم التزام الشركة بتقديم طلب القيد خلال المدة المحددة، فإن لجان البورصات تقوم من تلقاء نفسها بقيد الأوراق المالية – التى ألزم المشرع بقيدها فى البورصة ولم تلتزم الشركة بتقديم طلب القيد – فى جداول أسعارها هذا الحكم قياساً على ما قرره المشرع[1]، بالنسبة لعدم التزام الشركة بتقديم صكوك التمويل خلال المدة المحددة.

ولكن هذا الحكم يصطدم بالقاعدة التى قررها القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ من عدم جواز قيد الورقة المالية فى أكثر من بورصة حيث لا يتضح أى بورصة تقوم بقيد هذه الأوراق – التى لا تلتزم الشركة بتقديم طلب قيدها رغم أن المشرع الزم بقيدها – فى جداول أسعارها، والذى نراه أيضاً أن أى بورصة يمكنها أن تقيد هذه الورقة ولكن أول بورصة تقوم بعملية القيد عليها أخطار باقى البورصات حتى لا تقيدها مرة أخرى فى جداول أسعارها.

وعندما قرر المشرع المصرى[2]، عدم جواز قيد الورقة المالية فى أكثر من بورصة استثنى من ذلك تقيد الورقة المالية فى بورصتى القاهرة والإسكندرية القائمين فى تاريخ العمل بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وهذا الحكم يعتبر جديداً ومختلفاً عما سبق حيث كانت الأسهم والسندات وصكوك التمويل

---

(١) راجع المادة ٢/٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.
(٢) راجع المادة ٢/١٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تقيد فى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر[١]، لذلك، فإن الحكم العـــام هو عدم جواز قيد أى ورقة مالية سواء كانت أسهمها أو سندات أو صـــكوك تمويل أو وثائق استثمار فى أكثر من بورصة واحدة حتى لا يتم تداول نفـــس الورقة فى أكثر من بورصة فى وقت واحد[٢].

وفى أمريكا يتم قيد الورقة المالية فى جميـــع البورصـــات، وعنـــدما يوجد أمر لإتمام صفقة تتعلق بورقة مالية معينة فى إحدى البورصـــات فـــإن إدارة الأوامر فى هذه البورصة تحدد ما إذا كانت الورقة يتعامل عليهـــا فـــى إحدى البورصات أو لدى أحد بيوت السمسرة فى السوق غير المنظمة ويـــتم هذا الإبلاغ من خلال النظام الإلكترونى المعمول به والـــذى يـــسمح لبيـــوت السمسرة المشتركة فيه بالإبلاغ بأوامر السوق والأوامر المحددة مباشرة إلـــى المكان الذى يجرى فيه التعامل أو إلى المقر المخصص لبيت السمـــسرة فـــى البورصة، وإذا لم يكن بيت السمسرة مشاركاً فى النظـــام الإلكترونـــى أو أن التعامل يتم الاتصال تليفونياً أو بوسائل الاتصال الحديثة بالمقر المخـــصص لبيت السمسرة بالبورصة[٣].

ولكن ما النتائج التى تترتب على تفرقة المشرع بين القيد فى الجداول الرسمية والجداول غير الرسمية فى البورصة؟

الحقيقة أن المشرع فرق بين القيد فى الجداول الرســـمية والجـــداول غير الرسمية من ناحيتين:

---

(١) راجع المادة ٤٧ من القانون١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأيضاً المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٢) وعلى بورصتى القاهرة والإسكندرية إعداد وسائل الربط اللازمة لتنفيذ نظام تداول مشترك فيما بينهما، راجع المادة ٢/٨٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة١٩٩٢.

(٣) راجع Fischer & Jordan المرجع السابق ص٤٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فمن ناحية أولى فرق المشرع المصرى[1]، بين رسم قيد الأوراق المالية فى الجداول الرسمية الذى جعله خمسة آلاف جنيه سنوياً عن كل إصدار وبين رسم قيد الأوراق فى الجداول غير الرسمية الذى جعله ثلاثة آلاف جنيه عن كل إصدار سنوياً.

ومن ناحية ثانية تتجلى أهمية التفرقة فى الإعفاءات الضريبية التى قررها للأوراق المالية المقيدة فى الجداول الرسمية التى لا تتمتع بها الأوراق المالية المقيدة فى الجداول غير الرسمية.

حيث قرر[2]، إعفاء الأسهم المقيدة فى الجداول الرسمية لبورصة الأوراق المالية من ضرائب الدمغة النسبية عند الإصدار كما تعفى الأرباح الموزعة على هذه الأسهم من الضريبة العامة على الدخل، ولكن فى حالة بيع الأسهم بقيمة تزيد على ثمن الشراء تخضع الزيادة لضريبة مقدارها ٢% من قيمة الزيادة يدفعها البائع، ولا تتمتع بهذا الإعفاء فى حالة قيدها فى الجداول غير الرسمية.

وقرر المشرع أيضاً[3]، إعفاء السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية المماثلة كوثائق الاستثمار – أيا كانت الجهة المصدرة لها – فى حالة قيدها فى الجداول الرسمية للبورصة من ضريبة الدمغة النسبية عند الإصدار ومن ضريبة الدمغة النسبية السنوية كما يعفى عائد هذه الأوراق من الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ومن الضريبة العامة على الدخل، وفى حالة بيع هذه الأوراق المالية بقيمة تزيد على ثمن الشراء، تخضع الزيادة لضريبة مقدارها ٢% من قيمة الزيادة التى يدفعها البائع ولا تتمتع هذه الأوراق بهذه الإعفاءات فى حالة قيدها فى الجداول غير الرسمية.

---

(١) راجع المادة ٢٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ١١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٣) راجع المادة ١٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى كل شركة قيـدت أوراقهـا بالبورصـة أو تـوافى[1]، إدارة البورصة بالمستندات الخاصة بالتعديلات التى أدخلت على نظامها والقـوائم المالية وأسماء مجلس الإدارة والتقارير التى يعدها مجلس الإدارة أو مراقـب الحسابات خلال خمسة عشر يوماً من إقرارها، وبيان نصف سنوى يتـضمن فيه مساهمات أعضاء مجلس إدارة الشركة والعاملين لديها وأسماء المساهمين الذين يملكون ١٠% على الأقل من أسهمها.

## أولاً: تـــداول الأسهـم:

من أهم الخصائص التى تميز الأسهم فى شـركات المـساهمة هـو قابليتها للتداول[2]، والتداول يعنى نقل ملكية الأسهم – أو الأوراق المالية التى تقبل ذلك – أما بالطرق التجارية كالمناولة من يد إلى يد إذا كانـت الورقـة لحاملها أو بالتظهير إذا كانت الورقة إذنية، وأما بـالطرق المدنيـة كحوالـة الحق، وقد تنتقل ملكية الورقة عن طريـق الميـراث، وقـد أكـد المـشرع المصرى[3]، على مبدأ تداول أسهم شركات المساهمة وقد ألزم شـركات[4]، المساهمة بأن تقدم أسهمها وسنداتها التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خـلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصـات الأوراق

---

(١) راجع ما سبق أو وضحنا بخصوص البيانات التى تلتزم المنشأة بتوريدها إلى لجنـة الأوراق المالية والبورصة فى الولايات المتحدة الأمريكية.
وراجع أيضاً المادة٨٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(1) D. Ripert Getroblot, trait elemention de droit commercial, Dexieme Ed-Paris 1980, P1157.

حيث يقول أن قابلية السهم للتداول هى المعيار المميز له.
ولكننا نرى أنه من الأفضل القول أن قابلية السهم للتداول هى واحدة من الخصائص الجوهرية التى تميزه فى شركة المساهمة، حيث أن هذه الشركات تصدر أوراقاً مالية أخرى قابلة للتداول مثل السندات وصكوك التمويل.
وفى ذلك تقول د. سميحة القليوبى "أن الأسهم فى شركات المساهمة قابلة للتـداول بالطرق التجارية شأنها فى ذلك شأن باقى الصكوك التى تصدرها هذه الشركات.
راجع د. سميحة القليوبى – الشركات التجارية – المرجع السابق ص٤٩٣.

(٣) راجع المادة ٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١/١٣٩ من اللائحـة التنفيية.

(٤) راجع المادة ١/٤٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المالية فى مصر لتقيد فى جـداول أسـعارها طبقـاً للـشروط والأوضـاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات.

وعلى ذلك فإنه إذا كانت الأسهم فإن تداولها فـى بورصـة الأوراق المالية يكون بالقيد فى سجل الشركة ولا يكون الإجراء قد تـم مـن الناحيـة القانونية ولا يعتد بنقل الملكية فى مواجهة الغير إلا بتأشير الشركة بـه فـى سجل المساهمين الذى تحتفظ به الشركة وفى الصفحة المخصصة للسهم فـى السجل وبالتأشير على صك السهم ذاته، فإذا تم ذلك نشأت رابطـة قانونيـة مباشرة بين الشركة والمتنازل إليه.

وكانت هناك صعوبة عملية بالنسبة لهذه الطريقة فى التداول هـى أن التعامل فى البورصة غالباً ما يتسم بالسرعة حتى يتم انتهاز الفرصة المناسبة للبيع والشراء، فإذا ما قام أحد الأشخاص بشراء أسهم مثلا فإن هذه الأسـهم تظل على ملك صاحبها الأول حتى يتم التأشير بهذا التصرف فـى سـجلات الشركة(١)، وهذه العملية تأخذ أحياناً وقتا كبيراً مما يضيع على مالك الـسهم الجديد فرصة بيعها فى خلال الفترة الزمنية بين التنازل عن هذه السهم فـى البورصة وقيد هذا التنازل فى سجلات الشركة.

وقد عالج المشرع المصرى هذا الوضـع فـى القـانون ٩٥ لـسنة ١٩٩٧(٢)، حيث قرر بأن تنقل ملكية الأوراق المالية الأسـمية بإتمـام قيـد تداولها بالبورصة بالوسائل المعدة لذلك، وبالنسبة للأوراق الماليـة الأسـمية غير المقيدة فيتم نقل ملكيتها بقيدها بعد أن تخطر البورصة بهـذه العمليـات وتقيد فى ذات اليوم أخطارها بها، ويجوز إعطاء ذوى الشأن صورة من القيد حسب النظام المعمول به فى البورصة وفى جميع الأحوال يحـدد لـصاحب

---

(١) راجع المادة ١٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة١٩٨١ حيث تقرر بأن يتم نقل ملكية الأوراق المالية بطريق القيد فى سجلات الملكية التى تمسكها الشركة.
(٢) راجع المادة ١٠٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشأن ما يفيد تمام انتقال الملكية حتى يستطيع أن يتصرف على هذا الأساس إذا توافرت لديه فرصة للبيع أو الشراء.

وقرر المشرع أنه بعد انتقال الملكية – وفقاً لما سبق – على إدارة البورصة أخطار الجهة مصدرة الورقة بانتقال الملكية خلال ثلاثة أيام من تاريخ القيد وعلى الجهة إثبات نقل الملكية بسجلاتها خلال أسبوع من أخطارها بذلك[١].

ونحن نرى أن هذه الإجراءات الأخيرة ليست سوى إجراءات إدارية لا تترتب عليها عدم إتمام التصرف أو توقفه، فالمشرع قرر بأن الملكية قد نقلت فعلاً بإتمام قيدها بالبورصة ولا يتوقف على نقل الملكية أى إجراء أخر وذلك تمشياً مع سرعة التعامل فى بورصة الأوراق المالية بل أن المشرع المصرى تجاوز ذلك أيضاً وقرر فى قانون الإيداع والقيد المركزى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بنقل ملكية الإدارية المالية فى تاريخ التسوية فى شركة الإيداع والتقيد المركزى حيث تنتقل الملكية بالقيد الدفترى فى السجلات الالكترونية لهذه الشركة[٢]، ومن ثم ألقيت المادة ١٠٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

أما إذا كانت الأسهم والأوراق المالية لحاملها فإن تداولها فى البورصة يكون عن طريق المناولة من يد إلى يد وتنتقل ملكيتها من خلال شركة الإيداع القيد المركزى حيث أن جميع الأوراق المالية مودعة لدى هذه الشركة.

---

(١) وفى حالة مخالفة إدارة البورصة لهذه الإجراءات أو مخالفة الشركة التى أصدرت هذه الأوراق لهذه الإجراءات أو مخالفة السماسرة لهذه الإجراءات فقد نص المشرع فى المادة ٦٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون أخر يعقاب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(٢) راجع المادة ٤ من قانون الإيداع والقيد المركزى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجب أن يرفع المشرع المصرى من نسبة إصدار الأسهم ووثـائق الاستثمار لحاملها عن الـ ٢٥% من إجمالى عدد هذه الأسهم والوثائق[١]، أو يطلقها مثلما فعل بالنسبة للسندات وصكوك التمويل[٢].

أما الأسهم الإذنية فإن تداولها فى بورصة الأوراق المالية يكون عن طريق التظهير، حيث أن السهم يذكر فيه اسم صاحب الحق مقترن به شـرط الأمر أو الأذن، ويتم التظهير بطريق الكتابة على ظهر السهم بما يفيد انتقـال الملكية إلى المظهر إليه وبالتالى تنقل ملكية السهم عن طريق التظهيـر دون الرجوع للشركة[٣].

ولم يقرر المشرع المصرى للشركات إلا إصدار النـوع الأول مـن الأوراق المالية فقط وهى الأوراق الأسمية ولحاملها، ولم يصرح لها بإصدار أوراق إذنية وأن كان لم يحظر عليها أيضاً إصدار هذا النـوع مـن الأوراق المالية[٤].

لذلك ذهب الأستاذ الدكتور محسن شفيق[٥]، إلى أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من إصدار هذا النوع من الأسهم حيث أن التحريم لا يكون إلا بـنص،

---

(١) راجع المادة الأولى والمادة ١٤٦ من اللائحة التنفيذيـة للقـانون ٩٥ لـسنة ١٩٩٢.

(٢) راجع المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٣) راجع أستاذتنا الدكتورة/ سميحة القليوبى – الشركات التجارية – المرجـع السابق، ص٥٠٠.

(٤) عرف المشرع البلجيكى هذا النوع من الأوراق المالية حيث عرفت اللائحة التنفيذية للقانون البليجكى لأموال الاستثمار الصادر فى ٢٧ مـارس ١٩٥٧ الشهادات التى صدرها مال الاستثمار لتمثيل حقوق الشركاء فى المـادة الأولى الفقرة الرابعة بأنها " الصكوك الأسمية أو الإذنية أو لحاملها التى تمثل حـصص الملكية المشتركة للشركاء".

Les tites naminatifs a Ordre ou au porteur, qui representing les Parts de copariciant.

(٥) راجع د. محسن شفيق – الوسيط فى شرح القانون التجارى الجـزء الأول، القاهرة ١٩٦٢ هامش ١ ص٥٢٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويذهب أيضاً الأستاذ محمد كامل أمين ملش[1]، إلى أن الصكوك غالباً إما إسمية أو لحاملها ويندر أن تكون أذنية والأسهم الأسمية ولحاملها هما الشائعان فى مصر٠

ونحن نرى أن المشرع طالما أجاز إصدار أوراق مالية لحاملها فإنه كان يجب عليه إجازة إصدار أورقا مالية أذنية لأن المبررات فى الحالتين واحدة، ثم أن مجال التظهير ونقل الأوراق عن هذا الطريق معروفة فى الأوراق التجارية (الكمبيالة والشيك والسند الإذنى) فلماذا لا تكون هذه الطريقة أيضاً فى مجال الأوراق المالية، ولكننا نعود ونرى أن إصدار الأوراق المالية الأذنية يصطدم بوجوب نقل ملكية الأوراق المالية بالقيد الدفترى فى السجلات الإلكترونية لشركة الإيداع والقيد المركزى[2]٠

ومثلما قرر المشرع تداول الأسهم فى بورصة الأوراق المالية قرر أيضاً تداول السندات ويتم تداولها تبعاً للشكل الذى تصدر فيه٠

ويميز المشرع فى غالبية الدول بين الشركات الخاصة Private Company وبين الشركات العامة Public Company ففى أمريكا تعرف الشركة الخاصة بأنها تلك التى لا يزيد عدد حملة أسهمها عن ٣٠ فرد وليس لها الحق فى طرح أسهمها للتداول العام، وإن كان لها الحق أن تجرى اتصالات ببعض المستثمرين لحثهم على شراء[3]، إصدارتها من الأسهم وهو ما يطلق عليه بالطرح الخاص Lacement Privat وبالنسبة للأسهم التى تصدرها تلك الشركات لا يتطلب القانون الأمريكى تسجيلها لدى لجنة

---

(١) راجع د. محمد كامل أمين ملش - موسوعة الشركات – المرجع السابق ص١٩٤، وراجع أيضاً أستاذتنا د.سميحة القليوبى – المرجع السابق- ص ٥٠٦. حيث يذهب إلى أن صدور الأسهم فى الشكل الإذنى نادراً كما أنه غير منصوص عليه فى القانون المصرى"٠

(٢) راجع المادة ٤، ١٢ من قانون الإيداع والقيد الدفترى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) راجع: Conrad, A, Knauss, R and Siegel, Sinterprise Organization,Ny the Foundatian Press ine ١٩٩٧, P٧٧١٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأوراق المالية والبورصة بينما قررت لجنة الأوراق المالية أنــه لا يجــوز لحامل هذه الأسهم التصرف فيه إلا بعد مضى عامين علــى إصــدارها [١]، بينما تكون الشركات العامة هى التى تطرح أسهمها للتداول العام وتتمتع هذه الأسهم بميزة إمكانية التصرف فيها بحرية فى أى وقت حيث يوجب القــانون الأمريكى أن تسجل لدى لجنة الأوراق المالية والبوصة.

ولا يختلف الحال فى القانون الإنجليزى إلا أنه يتطلب فى الشركات الخاصة أن يكون عدد الملاك ٥٠ فرد أو أقل[٢].

أما المشرع المصرى فقد ميز بين نوعين من شركات المساهمة مــن ناحية التأسيس، هما شركات مساهمة ذات تأســيس فــورى أو مغلــق La Fandatian Simultane وشركات مــساهمة ذات تأســيس عــن طريــق الاكتتاب العام أو التأســيس المتتــابع Fandatian Successive ويقــصد بالشركات ذات التأسيس المغلق الشركات التى يقتصر الاكتتاب فى أســهمها على مؤسسيها أنفسهم فى كل رأسمالها فى دائرة مغلقة دون الالتجــاء إلــى الجمهور فى صورة اكتتاب عام[٣].

أما الشركات ذات التأسيس المتتابع فهــى الــشركات التــى تطــرح رأسمالها كله أو جزء منه على الجمهور فى اكتتاب عام[٤].

وقرر المشرع بوجوب تداول أسهم وسندات شركات المساهمة التــى تصدر بطريق الاكتتاب العام فى بورصة الأوراق المالية.

حيث ألزم بوجوب قيد هذه الأسهم والسندات التى تصدرها شــركات المساهمة التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ

---

(١) راجع Sanrad ذات المرجع السابق وذات الصفحة.
(٢) مزيد من التفــصيل راجــع Smith, K, and Keenan, D Company law Great Britain, Pitman Publishing, ١٩٧٦, P١٩٩.
(٣) راجع أستاذتنا د. سميحة القليوبى – الشركات التجارية – مرجــع ســابق، ص٣٧٧.
(٤) راجع د. أبو زيد رضوان – شركات المساهمة – مرجع سابق، ص٣٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قفل باب الاكتتاب فى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها[١].

وتتداول الأوراق المالية المقيدة فى بورصة الأوراق المالية[٢]، وفقاً لأحكام القانون المصرى تبعاً للشكل الذى تتخذه. كما سبق أن ذكرنا من خلال شركة الإيداع والقيد المركزى وتمام التسوية بالقيد الدفترى فى السجلات الالكترونية للشركة.

**مرحلة تداول الأسهم:**

١- تباشر عمليات تداول الأسهم والسندات (أو الأوراق المالية الأخرى) فى البورصة شركات السمسرة المرخص لها بذلك[٣]، والمقيدة فى السجل الخاص بهذه البورصة وإلا وقع التداول باطلاً، وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم بواسطتها[٤].

٢- قبل قيام شركة السمسرة بتنفيذ عمليات البيع أو الشراء ينبغى أن تتسلم تعليمات أو أوامر Order محددة لسعر التنفيذ، وأوامر محددة لوقت التنفيذ، وأوامر تجمع بين تحديد وقت وسعر التنفيذ، والأوامر الخاصة وذلك على التفصيل التالى:

أ- **الأوامر المحددة لسعر التنفيذ** Price Kimit al Orders:

---

(١) راجع المادة ٤٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) سواء كانت أسهم أو سندات أو صكوك تمويل أو وثائق استثمار.

(٣) يوجد السمسار الوكيل وهو شخص يحمل عضوية البورصة ومقيد فى سجل البورصة التى يعمل بها، ويعمل ممثلا لشركة السمسرة، كما قد يعمل تاجراً لحسابه الخاص وتشترط عادة التشريعات شروط خاصة فى هذا الشخص لقيده فى البورصة – راجع المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ كما يوجد سمسار الصالة وهو لا يعمل لحساب شركة سمسرة بعينها بل يقدم الخدمة لمن يطلبها.

(٤) راجع المادة ١٨، ١٩ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وراجع أيضاً المادة ٤٥ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تلك الأوامر التى يكون فيها للعميل الفيصل فى إبرام الصفقة من خلال تحديده لسعر الأوراق المالية التى يرغب فى شرائها أو بيعها وهذه الأوامر نوعان:

نوع يطلب فيه العميل من السمسار تنفيذ الصفقة بأفضل سعر فى السوق (فى تاريخ إصدار الأمر) ويسمى هذا النوع أمر السوق Market order، هذا النوع أكثر الأوامر شيوعاً فى العمل، وميزة هذا النوع من الأوامر هو السرعة فى تنفيذ الصفقة، أما عيوبه فتتمثل فى أن العميل لا يعرف سعر الصفقة إلا عند أخطاره بها ونوع يطلب فيه العميل تنفيذ الصفقة بسعراً محددا ويسمى هذا النوع الأوامر المحددة Limit order وليس أمام السمسار فى هذا النوع إلا الانتظار لاغتنام الفرصة وعادة ما يضع المستثمر العميل فترة زمنية ينفذ فى خلالها هذا الأمر ٠

وميزة هذا النوع أن العميل يعرف مسبقاً ما سيدفعه إذا كان الأمر شراء أو الحد الأدنى للقيمة التى سيحصل عليها إذا كان الأمر بيع، وعيوب هذا النوع أن الصفقة قد لا تنفذ لأن سعر السوق قد لا يصل إلى هذا السعر المحدد ٠

**ب- الأوامر المحددة لوقت التنفيذ Time Limit of Orders:**

هى الأوامر المتعلقة بالوقت الذى يجب على السمسار تنفيذ الأمر خلالها وقد يكون الأمر محدداً بيوم Day Order بحيث يظل الأمر سارياً حتى انتهاء ساعات هذا اليوم أما إذا انتهى هذا اليوم فليس من حق السمسار تنفيذ الصفقة، ويعتبر الأمر المحدد بيوم من أكثر الأوامر شيوعاً فى العمل بل يعتبر أميز الأوامر الوقتية نظراً لأن أسعار الأوراق المالية تتغير بين يوم وآخر بل بين ساعة وأخرى، وغالباً ما يحدد المستثمر أو العميل هذا اليوم بناء على دراسة لظروف السوق وظروف الصناعة وظروف الشركة وبنتيجة المعلومات والبيانات التى يحصل عليها وقد تكون الأوامر محددة



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بأسبوع أو بشهر وقد يكون الأمر مفتوحاً بحيث يظل الأمر سارى المفعول حتى يتم تنفيذ الصفقة أو يقرر العميل إلغاءها وسحب الأمر[1].

## ج- الأوامر التى تجمع بين سعر ووقت التنفيذ:

وقد تكون هذه الأوامر محدد للسعر خلال فترة زمنية معينة وقد يكون الأمر مفتوحاً فى حدود سعر معين حيث لا يتم تحديد فترة معينة للتنفيذ وإنما يحدد العميل سعراً معيناً لإتمام الصفقة بحيث لا يتم إذا تحقق هذا السعر.

## د- الأوامر الخاصة:

يقصد بهذا النوع أوامر الإيقاف وأوامر التنفيذ حسب مقتضى الأحوال.

أما أوامر الإيقاف Stop Orders فهى الأوامر التى لا تنفذ إلا إذا بلغ سعر الورقة المالية مستوى معين أو تعداه.

وأما الأمر حسب مقتضى الأحوال Discretionary Orders فهى الأوامر التى يترك للسمسار الحق فى إبرام الصفقة حسب ما يراه وقد تكون حرية السمسار فى هذا النوع من الأوامر مطلقة بحيث يختار الورقة محل

(١) وفقاً لأحكام القانون المصرى ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قررت المادة ٩٥ من لائحته التنفيذية أنه يجب على شركة السمسرة عرض أوامر العملاء خلال المدة وبالشروط المحددة بأوامرهم، وإذا لم يحدد العميل أجلاً لتنفيذ الأمر وجب على الشركة عرضه فى أول جلسة تالية لوروده وفى بورصة نيويورك إذا كان الأمر مفتوح فإنه يجب على العميل تجديد الأمر كلستة أشهر وإلا سقط الأمر راجع Fischer & Jordan المرجع السابق ص٤٠، أما المشرع المصرى فلم يضع هذا الحد الأقصى لسقوط الأمر المفتوح لذلك يترك هذا لإدارة البورصة غير أن أستاذنا د. السيد عبد المولى يذهب إلى أنه إذا لم يقم العميل بتحديد ميعاد لتنفيذ الصفقة وكان الأمر مفتوح فإنه من المتعارف عليه أن مدة صلاحية الأمر تظل سارية طوال الشهر الذى صدر خلاله وإلا سقط الأمر – الموجز فى التشريعات الاقتصادية – مرجع سابق ص١٠٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التعامل والسعر وما إذا كانت الصفقة شراء أو بيعها وتوقيت تنفيذها، وهــذا النوع يصلح عند تكوين حوافظ الأوراق المالية عندما يكون هناك ثقة كبيــرة بين مدير الاستثمار وشركة السمسرة، وقد تكون الأوامر مقيدة فى هذا النوع تقتصر فيها حرية السمسار على توقيت التنفيذ والسعر٠

هذا وقد قرر المشرع[١]، أن يحظر على شركة السمسرة إتباع سياسة أو إجراء عمليات من شأنها الإضرار بالمتعاملين معها أو الإخلال بحقــوقهم كما يحظر عليها عقد عمليات لحسابها الخاص أو لحساب أعــضاء مجلــس الإدارة أو المديرين أو أحد العاملين بها حتى لا تحقق مصلحة خاصة للشركة أو أحد أعضائها على حساب العملاء،ورغم أن التشريعات تحرم هذا النــوع من الممارسات غير الأخلاقية للسمسار إلا أن الواقع كــشف عــن صــعوبة إثباتها٠

٣- تقوم شركة السمسرة بتسجيل أوامر العمــلاء ســواء كــانوا بــائعين أو مشترين فور ورودها إليها ويتضمن التسجيل مــضمون الأمــر، واســم مصدره وصفته وساعة وكيفية ورده إلى الشركة والثمن الــذى يرغــب العميل التعامل به[٢]، وفى بورصة نيويورك[٣]، يقوم السمــسار بتــسجيل المعلومات عن الأمر على مطبوعات خاصة وتتضمن تلــك المعلومــات كافة بيانات الأمر إضافة إلى الرمز المحدد للورقــة المطلــوب التعامــل عليها وبمجرد الانتهاء من تسجيل الأمر يتم إبلاغه إلــى إدارة الأوامــر Order Deportment٠

والجدير بالذكر أن سعر كل ورقة مالية مقيدة بالبورصة يتحــدد بتلاقــى أوامر العرض والطلب وأن مقابلة هذا الطلب بــالعرض أو هــذا العــرض بالطلب هو الذى يحدد سعر الورقة٠

---

(١) راجع المادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ٩١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٣) راجع French المرجع السابق ص٥٩.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولكى يتمكن العميل أو المستثمر من اتخاذ قرار بالعرض أو قرار بالطلب أو قرار بالبيع أو قرار بالشراء لابد أن يتوافر لديه المعلومات التـــى علـــى أساسها يحدد القيمة السوقية المحتملة للورقة.

هذه المعلومات ترتبط بالأحوال العالميـــة والظـــروف الاقتـــصادية المحلية وظروف الصناعة وتحليل المركز المالى للمنشأة.

ويقصد بالأحوال العالمية المعلومات المتاحة عن الحروب أو توترات محتملة فى منطقة ما والتغيرات السياسية أو الاجتماعية لدولـــة ذاتهـــا مثـــل درجة النمو الاقتصادى للدولة ومستوى التضخم واتجار أسعار الفائدة ونـــسبة البطالة، وغيره ذلك من الأحداث مثل السياسة المالية والسياسة النقدية وحجم الإنتاج القومى مثل هذه التغيرات تعطى مؤشراً لقياس حالة ســـوق الأوراق المالية فبعد توافر المعلومات عن العالم الخارجى يتم الدراسة الاقتصادية للبلد ذاته، ثم ننقل من دراسة الظروف الاقتصادية العامـــة للدولـــة إلـــى دراســـة الصناعة داخل هذه الدولة، حيث أن تأثير الظروف الاقتصادية يرجع أساســـاً إلى عوامل داخله فى الصناعة نفسها مثل مدى اعتماد الصناعة على العنصر البشرى مقارنة بمدى اعتمادها علـــى التجهيـــزات الرأســـمالية، والفـــرص المستقبلية لتنمية المنتجات والمنافسة مع صناعات أخرى تنتج ســـلعة بديلـــة وغير ذلك من العوامل.

أما تحليل المركز المالى للمنشأة أو الشركة فإننا نعلـــم أن الـــشركات تختلف فيما بينها رغم أن تنتمى لصناعة واحدة ومن بـــين هـــذا الاخـــتلاف المستوى التكنولوجى والتنظيم والمركز التنافسى وهيكل التمويل ومـــا شـــابه ذلك وكلها عوامل لابد من الوقوف عليها بتحليل المركز المالى للمنشأة.

وبتحليل المركز المالى للمنشأة يمكن الوقوف على الربحية المستقبلية للمنشأة والقيمة الحقيقية للورقة المالية التى تصدرها وهذا ما يسمى بالتحليـــل



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأساسى[١]، الذى يقوم به العميل وهذا يختلف عن التحليل الفنـــى[٢]، الـــذى يقوم به حيث من خلال هذا التحليل لا يهتم بتجميـــع أو تحليـــل بيانـــات أو معلومات متاحة وإنما ينصرف اهتمامه أساساً بتتبع حركـــة الأســـعار فـــى الماضى على أمل اكتشاف نمط لتلك الحركة من خلاله تحديد الوقت الـــسليم لاتخاذ القرار.

ومن المعروف طبقاً لقواعد السوق بصفة عامـــة أن يـــؤدى زيـــادة الطلب على العرض زيادة وارتفاع الأسعار، وانخفاض الطلب عن العـــرض يؤدى إلى انخفاض الأسعار، وارتفاع الأســـعار يـــؤدى إلـــى تزايـــد كميـــة المعروض وانخفاض الأسعار يؤدى بدوره إلى انخفاض المعروض.

غير أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق ببورصة الأوراق المالية فالواقع أن حجم الأوراق المالية المتاحة لا يتغير طبقاً للطلب فليس هناك مـــا يمنـــع حائزى الأوراق المالية من التقليل من عرضها رغم ارتفاع الـــسعر رغبـــة منهم فى زيادة الارتفاع وليس هناك ما يمنع حائزى الأوراق المالية من زيادة العرض رغم انخفاض الثمن رغبة منهم فى عدم زيادة الخـــسائر – عنـــدما يكون التنبؤ بزيادة الانخفاض فى السعر – فمن الطبيعى ألا يلجـــأ حـــائزى الأوراق المالية إلى البيع إذا كان هناك تنبؤ بزيادة انخفاض السعر، فالمبـــدأ الضمنى السائد فى بورصات الأوراق المالية هو تحمل الخسارة أكثـــر مـــن قبول غياب الربح، فسوق البورصة مرتبط بالعامل النفـــسى (الـــسيكولوجى) لحائزى الأوراق المالية[٣].

---

(١) راجع د. منير إبراهيم هندى – الأوراق المالية – المرجع السابق – مزيداً من التفصيل ص٣٨٩ وما بعدها.
(٢) راجع د. منير إبراهيم هندى – الأوراق المالية – المرجع السابق – مزيدا من التفصيل ص ٤٢١ وما بعدها.
(٣) راجع أ/ نشأت عبد العزيز – بورصات الأوراق المالية – المرجـــع الـــسابق، ص٤٤.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤- تلتزم إدارة البورصة فى مصر بتحديد مكان بيع وشراء الأوراق المالية ومواعيده ويكون تنفيذ أوامر العملاء عن طريق شركات السمسرة فى هذا المكان مع الالتزام بهذه المواعيد المحددة من إدارة البورصة[١].

وتلتزم شركة السمسرة بعرض أوامر العملاء بطريقة تكفل العلانية والبيانات اللازمة للتعريف بالعملية وفقاً للقواعد التى تحددها الهيئة العامة لسوق المال، وتضع البورصة[٢]، نظم العمل والقواعد التى من شأنها ضمان سلامة عمليات التداول وحسن أداء البورصة لوظائفها وتستخدم فى سبيل ذلك أحدث النظم الإلكترونية من كمبيوتر وفاكس وتلكس ووسائل اتصالات دولية ومحلية مختلفة[٣].

**مرحلة تنفيذ عمليات التداول:**

١- تلتزم شركة السمسرة بتنفيذ الأوامر بحسب وساعة ورودها كما يكون تنفيذ الأوامر التى تعطى لممثل شركة السمسرة أثناء التداول وفقاً لأولوية ورود تلك الأوامر، فإذا أصدر العميل أمر ببيع وثائق استثمار بسعر معين وشروط معينة ثم أصدر أمراً ثانياً بسعر آخر وشروط أخرى ثم أصدر أمراً ثالثا بسعر ثالث وشروط أخرى أثناء مرحلة تداول الوثائق كان على ممثل الشركة الذى يباشر عملية التداول مراعاة ترتيب أولوية ورود هذه

---

(١) راجع المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٣) تماثل ساحة بورصات نيويورك ساحة ملعب كرة قدم، حيث تنتشر فيها مناضد على شكل حرف U، ولكل منضدة مجموعة من الشبابيك مخصصة للتعامل فى الأوراق التى يتميز سوقها بنشاط ملحوظ، أما الأوراق المالية الأخرى فيتم التعامل فيها فى ملحق داخل البورصة وتوفر البورصة العديد من أكشاك التليفون لتيسير سبل الاتصال بين مكاتب السمسرة فى الخارج والأعضاء المندوبين فى أرض البورصة راجع French المرجع السابق ص٤٣.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأوامر[١]، فلا يعود إلى الأمر الثانى أو الأول طالما صدر إليه الأمر الثالث إلا إذا أعطاه العميل هذا الحق٠

٢- فى حالة قيام شركة السمسرة بعملية تنفيذ الأوامر صادرة إليهـا من طرفيها بائع ومشتر عليها القيام بالإعلان عـن هـذه العمليـة بطريقـة واضحة على لوحة التداول لمدة نصف ساعة على الأقل قبل تنفيذ هذه العملية على أن تكون أسعار العملية سارية لسعر إقفال البورصة أو سـعر التـداول على حسب التدخل لتنفيذ العملية بذات شروط العميل بسعر أعلى مـن سـعر الطلب أو أقل من سعر العرض٠

فإذا كان المشترى عارضاً لسعر معين للشراء كان للشركة عـرض سعر أعلى وإذا كان البائع عارضاً لسعر معين للبيع كان للـشركة عـرض سعر أقل لبيع نفس البورصة[٢]، والسبب الذى جعل المشرع المصرى يذهب لإعلان النصف ساعة هو ضمان عدم تواطؤ شركات السمسرة مع البـائعين أو المشترين٠

٣- بعد قيام الشركة بتنفيذ العملية بعد إعلان النصف سـاعة يجـب على شركة السمسرة استكمالاً لإجراءات عقد العمليـة وإخطـار البورصـة والعميل بتنفيذها خلال يوم العمل التالى من عقد العملية[٣]، وإخطـار أمـين الحفظ وشركة الإيداع والقيد المركزى لكى تـتم المقاصـة والتـسوية بهـذه الأوراق المالية ولا يتم نقل الملكية إلا بتمام التـسوية بالقيـد الـدفترى فـى السجلات الالكترونية لشركة الإيداع والقيد المركزى٠

وتقوم إدارة البورصة بقيد العمليات التى قامـت شـركة السمـسرة بتنفيذها فى ذات يوم إخطارها به وتضمن القيد اسم البائع والمشترى وبيانات

---

(١) راجع المادة ٩٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ٢/٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٣) راجع المادة ٣/٩٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كاملة عن الورقة المالية والسعر الذى تم تنفيذ العملية به ويجوز إعطاء ذوى الشأن صورة من القيد حسب النظام المعمول به بالبورصة[1]، ثم تقوم إدارة البورصة بإخطار شركة الإيداع والقيد المركزى بجميع العمليات التى تمت على الأوراق المالية لكى يتم نقل الملكية بتمام التسوية.

وفى بورصة نيويورك ترسل بيانات الصفقات التى نفذت إلى مركز الحساب الإلكترونى الذى يعرضها لتلتقطها شركات السمسرة المنتشرة فى أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية[2]، وتسجل العمليات فى الدفتر أو الملف المخصص لذلك والمحتفظ به فى مركز الحاسب الإلكترونى.

٤ - تشكل إدارة البورصة فى مصر لجنة لمراقبة عمليات التداول اليومى والتحقق من تطبيق القوانين والقرارات وحل الخلافات التى قد تنشأ عن هذه العمليات[3].

ويجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التى ترمى إلى التلاعب فى الأسعار ويكون له إلغاء العمليات التى تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لها أو التى تتم بسعر لا مبرر له، كما يجوز له وقف التعامل فى ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق والمتعاملين فيه[4].

ولضمان حسن سير وجدية الصفقات فى الولايات المتحدة الأمريكية صدر تشريعات تستهدف التغلب على مظاهر الانحراف فى أسواق رأس المال، منها قانون متعلق بالبنك المركزى وقانون الأوراق المالية الصادر ١٩٣٣ والذى عدل فى عام ١٩٨٢ وقانون بورصة الأوراق المالية الصادر

---

(١) راجع المادة ٩٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة١٩٩٢.
(٢) راجع French المرجع السابق، ص٥٦.
(٣) راجع المادة ٢/٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٤) راجع المادة٢١ من القانون ٩٥ سنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لعام ١٩٣٤ والذى عدل فى عام ١٩٦٤، هذه التشريعات أتاحت الفرصة لإنشاء مؤسسات تراقب تنفيذ وتسوية الصفقات[١].

على أن أهم هذه القوانين فى هذا الشأن هو قانون بورصة الأوراق المالية حيث نص هذا القانون[٢]، على تشكيل لجنة من خمسة أعضاء وينقسم نشاط اللجنة إلى خمسة أقسام، يشرف على كل منهما عضو يتبعه عدد من الخبراء فى مجالات متعددة من اقتصاد ومحاسبة وقانون وغيرها، ويتولى القسم الأول شئون المنشآت حيث يحدد البيانات والمعلومات المطلوب إتاحتها للجنة ولجمهور المستثمرين ومراجعة طلبات التسجيل والتقارير الدورية التى تلتزم المنشأة بتقديمها أما القسم الثانى فإنه يتولى تسجيل ومراقبة التقارير المتعلقة بالبورصات والسماسرة والتجار ويتولى القسم الثالث مهمة التحقيقات والتأكد من تنفيذ القوانين واللوائح أما القسم الرابع فيتولى متابعة تنفيذ التشريعات الخاصة والشركات القابضة فى مجال الخدمات ويتولى القسم الخامس الإشراف على تنفيذ القوانين الخاصة بشركات الاستثمار ومديرى الاستثمار (الترستات) إضافة إلى مراجعة تسجيلها والتقارير الدورية التى يلزمها بها القانون، كذلك نص هذا القانون[٣]، على تحريم البيع الصورى واتفاقات التلاعب والتأثير على الأسعار بطرق غير مشروعة عن طريق الشراء بغرض الاحتكار، وتداول معلومات مزيفة وترويج الإشاعات بشأن الأوراق المالية.

٥- تقوم الهيئة العامة لسوق المال بمراقبة سوق التداول والتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة وأن عقد العمليات بالبورصة غير

---

(١) راجع Fischer & Jordan المرجع السابق، ص٥٤.
(٢) راجع French المرجع السابق، ص٦٩.
(٣) راجع French المرجع السابق، ص٧١.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربات الوهمية[1].

ويجوز لرئيس الهيئة إذا طرأت ظروف خطيرة أن يقرر تعيين حد أعلى وحد أدنى لأسعار الأوراق المالية بأسعار القفل فى اليوم السابق على القرار، وتفرض هذه الأسعار على المتعاملين فى جميع بورصات الأوراق المالية[2].

## مرحلة نشر المعلومات عن التداول:

١- تنشر البورصة المعلومات عن التداول يومياً عن طريق نشرة أسعار يومية تصدرها البورصة وتتضمن بيانات حددها القانون وهى كما يلى:

- الأسعار المتوالية التى تمت بها العمليات أثناء الجلسة.
- سعر الأقفال لكل ورقة مالية مع الإعلان عن أسعار عروض البيع والشراء وأن يتم التعامل بها.
- نوع الأوراق المالية التى تم التداول عليها أثناء جلسة اليوم.
- مقارنة إقفال اليوم بآخر إقفال سابق للأوراق المالية التى تم التداول عليها أثناء جلسة اليوم.

كما تلتزم البورصة بإعدادنشرة شهرية تتضمن بيانا للأوراق المالية التى تم قيدها خلال الشهر وإجمالى حجم التداول للأوراق المقيدة وقيمتها مقارنة بالشهر السابق[3].

---

(١) راجع المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) راجع المادة ١/٢٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة١٩٩٢.

(٣) راجع د. السيد عبد المولى – موجز فى التشريعات الاقتصادية – المرجع السابق، ص١٠٦.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- تلتزم كل بورصة خلال أسبوع من تاريخ موافقتها على قيد ورقة مالية معينة موافاة الهيئة بالبيانات التى تطلبها كما تلتزم بتقديم التقارير الدورية عن حركة تداول الأوراق المالية للهيئة، هذه التقارير تتمثل فى إخطار يومى عن حركة التداول وإخطار نصف شهرى وشهرى وإخطار سنوى عن حركة التداول[١].

**ثانياً: تداول صكوك التمويل:**

تتداول صكوك التمويل لحاملها من خلال القيد الدفترى فى السجلات الإلكترونية لشركة الإيداع والقيد المركزى أما صكوك التمويل الأسمية فهى تتداول بقيدها فى بورصة الأوراق المالية أى تنتقل ملكية صكوك التمويل المقيدة بإتمام التسوية والقيد الدفترى فى السجلات الالكترونية لشركة الإيداع والقيد المركزى[٢].

وحتى تقيد صكوك التمويل التى تصدرها الشركات فى بورصة الأوراق المالية فى الجداول الرسمية لها أوجب القانون توافر شرطين أولهما أن تقوم الشركة مصدرة صكوك التمويل يطرح مالا يقل عن ٣٠% من مجموع الصكوك للاكتتاب العام، والثانى ألا يقل عدد المكتتبين فى هذه الصكوك عن مائة وخمسين مكتتباً ولو كان من غير المصريين أما إذا لم يتوافر فى صكوك التمويل هذين الشرطين معا فإنها تقيد فى الجداول غير الرسمية.

ويجب على الشركة التى أصدرت صكوك التمويل أن تقدمها خلال سنة على الأكثر من تاريخ تغطيتها بالكامل أو قفل باب الاكتتاب فيها إلى أحد بورصات الأوراق المالية فى مصر حيث يجب ألا تقيد إلا فى بورصة

---

(١) راجع المادة ١٠١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ٤ من قانون الإيداع والقيد المركزى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واحد فقط، رغم أن القانون ١٤٦ لسنة ١٩٩٨[١]، أوجب تقديمها إلى جميع بورصات الأوراق المالية إلا أن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ جاء ليوجب عدم قيد الورقة فى أكثر من بورصة[٢]، وبما أن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قانون خاص بسوق الأوراق المالية وجاء فى تاريخ لاحق على القانون ١٤٦ لسنة ١٩٩٨ أذن فهو يقيد النص الموجود فى هذا القانون الأخير.

وعلى الشركة مصدرة صكوك التمويل الالتزام بتقديمها خلال سنة حتى لو كانت أسهمها غير مقيدة فى البورصة.

فقد حرص المشرع المصرى على ألا يعوق عدم قيد أسهم هذه الشركة فى بورصة الأوراق المالية تداول صكوك التمويل التى تصدرها فى البورصة، لأن الهدف الذى يقصده المشرع من صدار هذه الصكوك هو بعث حركة الأوراق المالية فى مصر وزيادة الإقبال على الإدخار باستثمار الأموال فى الأوراق المالية.

وأكد المشرع[٣]، حرصه على تداول صكوك التمويل فى بورصة الأوراق المالية وعدم وضع عراقيل فى سبيل ذلك بالنص على جواز قيد الشهادات المؤقتة التى تمنحها الشركة للمكتتبين فى الصكوك فى الجداول المؤقتة للبورصة وهى الجداول غير الرسمية لحين قيام الشركة بطبع الصكوك، وألزم المشرع الشركة باستبدال الشهادات المؤقتة لصكوك التمويل خلال سنة على الأكثر من تاريخ قيدها فى الجداول المؤقتة للبورصة.

والمقصود بالشهادات المؤقتة الشهادات التى تمنحها الشركة للمكتتبين فى الصكوك بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند إصدار الصكوك ويكون للمكتتبين بمقتضاها الحق فى تسلم صكوك التمويل الأصلية عند إصدار

---

(١) راجع المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ٢/١٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٣) راجع المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشركة لها، والذى يدعو الشركة إلى الالتجاء إلى إصـدار هـذه الـشهادات المؤقتة هو أنها لا تستطيع عادة تسليم المكتتبين الصكوك الأصلية حتى تقـوم بحصر حجم الاكتتاب ومقارنته بحجم الإصـدار بحيـث إذا زادت طلبـات الاكتتاب فى الصكوك عن عدد الصكوك المطروحة تقوم الـشركة بتوزيـع الصكوك على المكتتبين كل بنسبة ما اكتتب فيه ويتم التصرف فـى الكـسور التى تنشأ عن عملية التخصيص لصالح صغار المكتتبين، وهذه عملية تحتاج إلى بعض الوقت والشركة المصدرة تصدر حكماً واحداً لكل إصـدار يـودع لدى شركة الإيداع القيد المركزى خلال موعد غايته خمسة عشر يومـاً مـن تاريخ القيد فى السجل التجارى بالنسبة للأسهم ومن تاريخ قفل باب الاكتتاب بالنسبة إلى الأوراق المالية الأخرى مثل صكوك التمول هذا الـصك يـشتمل على جميع البيانات الأساسية للأوراق المالية وعلى لاحقى نوعهـا وعـددها وقيمتها الأسمية، وعملة الإصدار، وأخر كوبون مستحق، وبيانـات الـشركة وإصداراتها السابقة[١].

أما فيما يتعلق بكيفية قيد صكوك التمويل فى بورصة الأوراق المالية وتداولها وتنفيذ عمليات التداول وتسويقها ونشر المعلومات عن التداول فإنها تخضع لذات الأحكام السابق ذكرها بخصوص الأسهم.

**ثالثاً: تداول وثائق الاستثمار:**

أما بالنسبة لوثائق الاستثمار، فقد فرق المشرع بين وثائق الاسـتثمار التى تصدرها صناديق الاستثمار المتخذة شكل شـركة مـساهمة، ووثـائق الاستثمار التى تصدرها صناديق البنوك وشـركات التـأمين،وقرر تـداول الوثائق الأولى، وعدم تداول النوع الثانى[٢]، وتفرقة المـشرع بـين هـذين

---

(١) راجع المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) راجع المادة ١٥٩، ١٦٠ ، ١٨٢ من اللائحة التنفيذية للقـانون ٩٥ لـسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النوعين من الوثائق فيما يتعلق بالتداول فى بورصة الأوراق المالية له اعتبارات كثيرة، فقد قرر المشرع تداول وثائق الاستثمار التى تصدرها الصناديق المتخذة شكل شركة مساهمة نتيجة لطبيعة الاكتتاب المحدد المدة لهذه الوثائق وعدم جواز إصدار وثائق بديلة لأشخاص آخرين بالنسبة للوثائق التى ترد قيمتها، ونتيجة لصدور هذه الوثائق دفعة واحدة[١]، وانقضاء الصندوق فى جميع الأحوال التى ينخفض فيها عدد الوثائق عن ٢٥% من العدد المكتتب فيه[٢]، وهذه الاعتبارات غير متوافرة بالنسبة لوثائق الاستثمار التى تصدرها صناديق استثمار البنوك وشركات التأمين، حيث أن المشرع أعصى البنوك وشركات التأمين المنشأة لهذه الصناديق الحق فى إصدار وثائق بديلة – لأشخاص آخرين – للوثائق التى ترد قيمتها وفقاً لنظام الصندوق فى وحدود الحد الأقصى المرخص به، وبالتالى فتح المشرع طريق آخر للتداول خارج نطاق البورصة، عن طريق البنوك وشركات التأمين.

## رابعاً: صكوك الاستثمار:

أما صكوك الاستثمار فإن المشرع المصرى لم يوضح ما إذا كان يجوز تداولها أم لا، وإن كان يفهم أنه قرر عدم تداولها فى بورصة الأوراق المالية من النص صراحة على قيد تداول صكوك التمويل[٣]، مما يفصح معه بمفهوم المخالفة أن المشرع قرر عدم تداول صكوك الاستثمار حيث أن هذين الورقتين تم وضع أحكامها فى قانون واحد وهو القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، وبالتالى لو كان المشرع يريد قيد وتداول صك الاستثمار لنص على ذلك صراحة مثلما فعل بالنسبة لصكوك التمويل.

ورغم أن ما يفهم من موقف المشرع بالنسبة لصكوك الاستثمار عدم تداولها إلا أننا لنا رأى خاص فى هذا الموضوع.

---

(١) راجع المادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ١٩٦٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٣) راجع المادة ٤٤ والمادة٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**يتلخص فى الأتى:**

أنه بما أن المشرع لم ينص صراحة على تداول صكوك الاستثمار أو عدم تداولها، وبما أن الحظر لا يكون إلا بنص مثلما قرر المشرع بالنص صراحة على عدم تداول وثائق الاستثمار التى تصدرها صناديق البنوك وشركات التأمين[١]، وبما أن صكوك الاستثمار تصدر فى الشكل الأسمى[٢]، فى شكل إصدارات مختلفة كل إصدار له قيمة محددة حيث يحدد مجلس إدارة الشركة فى كل إصدار لصكوك الاستثمار قيمة الصك والعملة التى يصدر بها وشروطه ومدته ولا يجوز إصداره بأكثر أو بأقل[٣]، من قيمته، وبما أن جميع حقوق والتزامات أصحاب الصكوك من ذات الإصدار متساوية[٤]، وبما أن الشركة تمسك سجلات منتظمة عن صكوك الاستثمار التى أصدرتها وفقا للأصول المحاسبية السليمة[٥]، فإن ذلك لا يؤدى إلى وجود أى مانع من تداول هذه الصكوك فى بورصة الأوراق المالية بل أن هذه الأحكام تؤكد على قابلية هذه الصكوك٠

وأننا نرى أنه يلزم توافر ثلاثة شروط حتى تتداول هذه الصكوك فى بورصة الأوراق المالية هذه الشروط يلزم توافرها مجتمعة فلا يغنى شرط عن الآخر٠

**الشرط الأول:** هو توافر الأحكام السابق ذكرها فى صك الاستثمار:

**الشرط الثانى:** أن يتضمن قرار الجمعية العامة بإصدار هذه الصكوك ما يجيز تداولها فى بورصة الأوراق المالية، وعدم ممانعة ومعارضة الهيئة

---

(١) راجع المادة١٨٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة١٩٩٢.
(٢) راجع المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨م حيث تقرر بأنه يجب أن يدون على الصك اسم صاحبه٠
(٣) راجع المادة١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.
(٤) راجع المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة١٩٨٨.
(٥) راجع المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العامة لسوق المال لهذا التداول من خلال دارستها لتقرير مجلس الإدارة[1]، بإصدار هذه الصكوك.

**الشرط الثالث:** موافقة إدارة البورصة على قيد صكوك الاستثمار فى جداول البورصة.

حيث قرر المشرع[2]، بأن يكون قيد الأوراق المالية فى جداول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها، ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة وفقاً للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال، ولإدارة البورصة الحق فى قيد هذه الصكوك فى الجداول الرسمية أو الجداول غير الرسمية تبعاً للشروط الواجب توافرها للقيد فى كل جدول.

- يدعم موقفنا هذا نص المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ التى تقرر بأن يقيد فى الجداول الرسمية للبورصة الأوراق المالية الآتية:

١- أسهم شركات الاكتتاب العام.

٢- السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى التى تطرحها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم.

أى أنه يمكن قيد صكوك الاستثمار فى الجداول غير الرسمية ضمن عبارة الأوراق المالية الأخرى، حيث أننا وضحنا أن هذه الصكوك تتمتع بصفة الورقة المالية لما تتمتع به من أحكام يعطيها هذه الصفة.

ونستطيع أن نقول أنه فى أضعف الحالات فإنه يجوز قيد هذه الصكوك غير الرسمية لبورصة الأوراق المالية، حيث قررت المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأن يقيد فى الجداول غير الرسمية الأسهم والأوراق المالية الأخرى التى لا تتوافر فيها شروط القيد فى الجداول الرسمية.

---

(١) راجع المادة ١٢،١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٢) راجع المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما إذا لم يتوافر أحد هذه الشروط الثلاثة فإنه ليس أما أصحاب هذه الصكوك إلا الالتجاء إلى الشركة التى أصدرتها، بحيث يمكن أن تتداول هذه الصكوك بين أصحابها فيما بينهم أو بينهم وبين الغير من خلال الشركة المصدرة لها بحيث يمكن شراؤها واسترداد قيمتها من هذه الشركة ذاتها[١]، وهذا هو طريق التداول خارج نطاق البورصة.

معنى ذلك أن عمليات تداول الأوراق المالية غير المقيدة تتم خارج البورصة وليس عن طريقها، وعندما تخطر البورصة بهذه العمليات فإنها تقوم بقيدها، ويتم القيد بذات البيانات التى تقيد بها العمليات التى تتم داخل البورصة وهى اسم البائع والمشترى وبيانات كاملة عن الورقة المالية والسعر الذى تم تنفيذ العملية به.

ونرى أن الذى يقوم بعملية الإخطار هى الشركة مصدرة الورقة أو السماسرة المقيدين بالبورصة.

وقرر المشرع أيضا[٢]، يتم الإعلان فى البورصة عن عمليات تداول الأوراق المالية غير المقيدة وذلك وفقاً للقواعد التى يصدر بتنظيمها قرار من مجلس إدارة الهيئة، والمشرع بذلك يريد أن يحصر جميع العمليات التى تتم على الأوراق المالية، سواء كانت هذه الأوراق قابلة للتداول فى بورصة الأوراق المالية أو غير قابلة للتداول من خلالها.

---

(١) راجع د. أحمد شرف الدين، الدليل القانونى لتوظيف الأموال – المرجع السابق، ص٢٥.
(٢) راجع المادة ١٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# القسم الثاني
## شـركات الأشخـاص

### الشركات التجارية في التشريع المصري :

الشركات التجارية الواردة في التـشريعات المـصرية هـي شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة وشركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، وقد حدد المشرع التجاري أشكال الشركات التجارية على سبيل الحصر(١)، بحيث يتعـين علـى الـشركات التجارية أن تتخذ شكلاً من هذه الأشكال السابق ذكرها.

ويقسم الفقه عادة الشركات التجارية إلى ثلاثة أنواع :

**١ - شركات الأشخاص :**

وهذا النوع من الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية الشريك محل اعتبار، ويتضمن هذا النوع من الشركات شركة التضامن والتي تتكون من شركاء متضامنين ومسئولين مـسئولية شخـصية وتضامنية عن ديون الشركة، وشركة التوصية البسيطة والتي تشمل نـوعين من الشركاء، متضامنين يأخذون نفس أحكام الشركاء المتضامنين في شـركة التضامن، وشركاء موصين يسألون عن ديون الشركة في حدود ما قدموه من حصص، وشركة محاصة وهي التي تعتمد في تكوينها على الخفاء والاستتار فلا يعلم بوجودها من الناحية القانونية غير الشركاء فقط.

وتخضع هذه الشركات لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني للقانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣ حيث تم الإبقاء على هذا الفصل من هذا القانون دون إلغاء طبقاً لنص المادة الأولى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وتخضع أيضاً للقواعد العامة الواردة في القـانون المـدني المنظمـة لعقـد

---

(١) راجع : د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٢٩٣، ٢٩٤، وأيضاً : د. أبو زيد رضـوان: المرجع السابق، ص ٣٦ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشركة، فإذا تعارض حكم وارد في القانون التجاري مع حكم وارد في القانون المدني طبق الحكم الوارد في القانون التجاري باعتباره قانون خاص.

**٢ - شركات الأموال :**

وهي شركات تقوم على الاعتبار المالي، وليس لشخصية الشريك أهمية في هذه الشركات فهي تقوم على تجميع رأس المال لتحقيق غرض الشركة، ويتمثل هذا النوع من الشركات في شركة المساهمة وهي شركة تتكون من شركاء لا يجمعهم سوى الاعتبار المالي، ويقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يطلق على كل جزء منها سهماً ولا يكون الشركاء مسئولون عن ديون الشركة إلا بقدر ما اكتتبوا فيه من أسهم.

**٣ - الشركات المختلطة :**

وهي شركات تجمع بين الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي، إذ تتضمن بعض أحكام تماثل شركات الأموال ، كما أن بها بعض خصائص شركات الأشخاص، ويشمل هذا النوع من الشركات شركة التوصية بالأسهم التي تتكون من نوعين من الشركاء، النوع الأول شركاء متضامنين مسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية كما هو الحال في الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة، والنوع الثاني من الشركاء هم الشركاء المساهمين كما هو الحال في شركة المساهمة حيث تأخذ حصصهم شكل الأسهم ويكونوا مسئولين في حدود هذه الأسهم، وتعتبر أيضاً من الشركات المختلطة الشركة ذات المسئولية المحدودة وهي شركة تتكون من عدد من الشركاء لا يزيد عن ٥٠ شريك كما يسأل الشركاء عن ديون الشركة مسئولية محدودة بقدر حصتهم.

هذا وسوف نقسم هذا القسم إلى ثلاثة فصول ، نتناول في الفصل الأول شركة التضامن وفي الفصل الثاني شركة التوصية البسيطة وفي الفصل الثالث شركة المحاصة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الأول

## شركـــة التضامـــن

### تعريف شركة التضامن :

تعتبر شركة التضامن هـــي النمـــوذج الواضـــح لـــشركات الأشخاص، لأننا نجد فيها كل الخصائص والسمات العامة لهـــذه الـــشركات، وهي أكثر الشركات التجارية شيوعاً، لأنها تناسب الواقع المـــصري، نظـــراً لتوافقها مع التجارة العائلية التي تنشأ بين أفراد الأسرة الواحدة، أو التي تضم مجموعة من الأصدقاء والمعارف الذي يربط بينهم ثقة متبادلة.

وتعرف المادة ٢٠ من الفـــصل الأول للبـــاب الثـــاني فـــي المجموعة التجارية الصادرة عام ١٨٨٣م(١) . بأنها هـــي :"الـــشركة التـــي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار علـــى وجـــه الـــشركة بيـــنهم بعنـــوان مخصوص يكون اسماً لها".

وقد انتقد الفقه(٢)، بحق هذا التعريف لأنه تعريف ناقص لم يبرز أهم خصائص شركة التضامن وهي مسئولية الشركاء الشخصية والتضامنية.

وقد تدارك المشرع هذا الأمر، فقرر في المادة ٢٢ من ذات القـــانون السابق ذكره بأن الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها.

ورغم ما جاء به المشرع في المادة ٢٢ إلا أن هذا التعريـــف يظـــل معيباً، فقصد الاتجار الذي تضمنه ليس من مستلزمات شركة التضامن ذاتها، ولكنه من المتطلبات اللازمة لجعلها شركة تجارية(٣).

---

(١) لم يلغى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذا الفصل الأول من الباب الثاني للمجموعة التجارية الصادرة عام ١٨٨٣ حيث أبقى عليه، فقد نصت المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ مـــن نـــوفمبر ســـنة ١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول من الباب الثاني والخاص بشركات الأشخاص.

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية – الجزء الأول – المكتبة القانونيـــة – ١٩٨٧، ص ٢١٥ وأيضاً د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق ذكره، ص ٢٢٦ .

(٣) د. رفعت فخري ، د. فريد العريني : الوجيز في الشركات التجارية ، غير مذكور دار نـــشر طبعـــة ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ١٩٦ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن البحث في خصائص هذه الشركة وطبيعة أحكامها يمكن تعريف شركة التضامن بأنها : "الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر يكونوا مسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية وفي جميع أموالهم ويكتسب الشركاء صفة التاجر ويكون عنوان لشركة من أسماء الشركاء ولا تكون حصة الشريك قابلة للتداول أو ممثلة في صكوك قابلة للتداول".

وسوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : خصائص شركة التضامن.

المبحث الثاني : تأسيس شركة التضامن.

المبحث الثالث : إدارة شركة التضامن.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الأول

## خصائص شركة التضامن

من تعريف شركة التضامن وبيـان أحكامهـا يتـضح أنهـا تتميـز بالخصائص التالية :

### أولاً: المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء :

### ١ - المسئولية الشخصية للشريك :

يسأل الشريك في شركة التضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية كما لو أنه دين شخصي على الشريك، وبالتالي لا تقتصر مسئولية الـشريك عن ديون الشركة فيما قدمه من حصة ولكن تمتد المسئولية إلى كـل أموالـه كما لو أنه دين شخصي عليه، إذ تمتد المسئولية إلى ذمته الخاصة بالكامل.

وتبرير أساس هذه المسئولية يرجع إلى عدة اعتبارات منهـا توقيـع التزامات الشركة وتعهداتها بعنوان الشركة الذي يتضمن أسـماء الـشركاء، حيث يعد كل شريك موقعاً بنفسه عليها، كما أن شركة التضامن تتكون عـادة من مجموعة من التجار يعملون معاً ، كما أن القانون يصبغ صـفة التـاجر على كل شريك ينضم إلى هذه الشركة حتى ولو لم يكن مكتسباً لهذه الـصفة من قبل، بالإضافة إلى أن القانون ذاته هو الذي ألزم الـشركاء المتـضامنين بهذه الخصية.

ومسئولية الشريك الشخصية عن ديون الشركة أمر متعلـق بالنظـام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فلا يجوز الاتفاق على تحديد مـسئولية أحد الشركاء بحصة معينة وإذا تم ذلك فإن هذا الاتفاق يكـون بـاطلاً فـي مواجهة الغير ولا يعتد به ، ومن رأينا أنه يحول هـذه الـشركة فيمـا بـين الشركاء إلى شركة توصية بسيطة بينما تظل فـي مواجهـة الغيـر شـركة تضامن يحق فيها لدائني الشركة الرجوع على أي شريك في كل أمواله كمـا لو كان ديناً شخصياً عليه.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولما كان هذا المبدأ قد قصد به حماية دائني الشركة فإن لهم وحـــدهم حق التنازل عنه والموافقة على تحديد مسئولية الشريك(١)، ونرى في هـــذه الحالة تحويل الشركة من تضامن إلى شركة توصية بسيطة.

**٢ - المسئولية التضامنية للشركاء :**

المسئولية التضامنية للشركاء تعني أنهم مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن ديون الشركة، إذ يحق لدائني الشركة الرجوع على الــشركاء جميعـــاً أو أحدهم بما يحق لهم في مواجهة الشركة وذلـــك دون أن يحـــق لأحـــد مـــن الشركاء الدفع بالتجريد أي الرجوع على الشركاء الآخرين أولاً أو التقسيم أي تقسيم الدين على الشركاء بنسبة نصيب كل واحد منهم.

ويعتبر الشريك المتضامن في هذه الحالة بمثابة كفيل متـــضامن لأن التضامن قائم ليس بين الشركاء بعضهم بعضاً فحسب، بل كذلك بينهم وبـــين الشركة غير أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية على إطلاقها قد يـــؤدي إلـــى تعنت أحد الدائنين واختيار شريك متضامن بعينه للرجوع عليه والتشهير بـــه قاصداً ومتعمداً ذلك وقبل الرجوع على الشركة لمطالبتها بدينه ، لذلك اتفـــق الفقه واستقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز لدائني الشركة الرجوع علـــى أحد الشركاء المتضامنين إلا إذا توافر شرطين : الأول هو أن يكـــون لـــدى الدائن سنداً رسمياً بالدين قد يكون حكماً قضائياً أو إقراراً من الشركة بالدين، الشرط الثاني هو الرجوع على الشركة أولاً وامتناع الشركة عن الوفاء.

وإذا تم الرجوع على أحد الشركاء وقام بالوفاء يحق لهـــذا الـــشريك الرجوع على الشركاء الآخرين بنسبة دين كل واحد منهم. وهذا التضامن إنما هو خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يخص بـــديون الـــشركاء قبـــل بعضهم البعض فلا تضامن بينهم.

ولا يسأل الشريك عن ديون الشركة اللاحقة على خروجه منها طالما تم شهر هذا الخروج بالطرق القانونية، أما إذا انضم أحد الشركاء إلى الشركة

---

(١) د. رفعت فخري، د. فريد العريني، المرجع السابق، ص ٢١٣ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإنه يسأل عن الديون السابقة على انضمامه لأنه من المفترض أنه يعلم وضع الشركة المالي وقد ارتضى بالانضمام على هذا الوضع إلا إذا اتفق صراحة على عدم مسئولية الشريك المنضم عن الديون السابقة على انضمامه طالما تم شهر هذا الاتفاق بالطرق القانونية(١).

**ثانياً : عدم جواز تداول حصة الشريك :**

بما أن شركة التضامن قائمة على الاعتبار الشخصي وشخصية الشريك محل اعتبار فالأصل عدم جواز تنازل الشريك عن حصته إلى الغير سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض، وسواء كان ذلك أثناء حياة الشريك أو بعد وفاته عن طريق الميراث، وذلك لأن التنازل عن حصة الشريك وجواز تداولها يؤدي إلى دخول شخص أجنبي كشريك في الشركة وقد لا يوافق عليه الشركاء مما يؤدي إلى إهدار مبدأ أساسي تقوم عليه هذا النوع من الشركات وهو الاعتبار الشخصي.

ورغم ذلك إلا أن هذه القاعدة وهذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز للشركاء الاتفاق على انتقال حصة الشريك بقيود معينة كاشتراط موافقة جميع الشركاء أو أغلبية معينة أو حق الاسترداد للشركاء بهدف المحافظة على الثقة المتبادلة والاعتبار الشخصي بين الشركاء، ولا يجوز الاتفاق على أن يكون تنازل الشريك عن حصته بغير قيود أو شروط لمخالفة هذا الاتفاق للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة.

وفي حالة وفاة أحد الشركاء يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الآخرين مع إخراج حصة الشريك المتوفى وإعطائها للورثة، كما يجوز الاتفاق على استمرار الشركة وانتقال حصة الشريك إلى الورثة ولو كانوا قُصراً بحسب الوضع القانوني لمورثهم، وإن كنا نرى أنه في حالة

---

(١) راجع : د. سميحة القليوبي : الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩٤، أيضاً د. رفعت فخري، د. فريد العريني، المرجع السابق، ص ٢١٧، أيضاً د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ٤٣٠ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

انتقال حصة الشريك المتضامن إلى الوارث القاصر فإن الشركة تتحول إلى شركة توصية بسيطة.

ويسري حكم منع الشريك من التنازل عن حصته إلى الشخص الأجنبي عن الشركة ، ولكن لا يسري في حالة التنازل عن الحصة لأحد الشركاء الآخرين نظراً لبقاء الاعتبار الشخصي قائماً(١)، إلا إذا نص في عقد الشركة صراحة على أنه ليس لأي شريك حق التنازل أو بيع حصته لشريك آخر إلا بموافقة باقي الشركاء.

أما إذا تنازل الشريك عن حصته إلى الغير دون موافقة الشركاء ودون مراعاة القيود والشروط التي يتضمنها عقد الشركة، فإن هذا الشرط وإن كان صحيحاً بين الشريك ومن تنازل له حيث يعتبر شريك الشريك وهو ما يعرف باسم "الرديف" إلا أنه لا يعتد بهذا التنازل في مواجهة الشركة حيث تظل العلاقة قائمة بين الشركة والشريك الأصلي ويبقى المتنازل إليه أجنبياً عن الشركة(٢).

ومن جانب آخر يجوز للشريك دون موافقة باقي الشركاء أن ينقل إلى الغير المنافع والثمار الخاصة بحصته في الشركة.

وعدم جواز تداول حصة الشريك لا يمنع من رهنها، ذلك لأن رهن الحصة ليس بمثابة التنازل عنها، وللدائن المرتهن الحجز عليها وبيعها وفقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٣٢٥ وما بعدها من قانون المرافعات)، وإذا ترتب على استعمال الدائن حقه في بيع الحصة فإن المشتري لا يصبح شريكاً في شركة التضامن إلا بموافقة باقي الشركاء، وإذا لم تتم هذه الموافقة فإن المشتري للحصة كان بمثابة متنازل إليه ليس له علاقة بالشركة وليس له إلا المزايا المالية من الحصة.

## ثالثاً : عنوان الشركة :

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٣٣ .

(٢) راجع : د. رفعت فخري، د. فريد العريني، المرجع السابق، ص ٢٢١، كذلك د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٨٦ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يستمد عنوان شركة التضامن من أسماء الشركاء المتضامنين، فـإذا تعذر ذكر أسماء جميع الشركاء تم الاكتفاء باسم واحد أو اثنين مع كتابة كلمة "وشركاه" أو أي عبارة تفيد المعنى وذلك حتى يعلم الغير بالشركاء المتضامنين الآخرين.

فإذا توفى أحد الشركاء فإنه يجب إخراج اسمه من عنوان الشركة مع شهر هذا التصرف حتى يعلم الغير ولا يتعامل مع الشركة على أساس وجود هذا الشخص ، غير أنه يجوز الإبقاء على اسم الشريك المتوفى إذا كانت الشركة تعتمد في الشهرة على هذا الاسم وحتى لا يعتبر الغير قيام شركة جديدة في حالة تعديل العنوان، لكن يشترط في هذه الحالة الإشارة إلى ذلك في عنوان الشركة[١].

ويجب أن يطابق عنوان الشركة الشركاء المتضامنين، فلا يجوز إضافة أسماء وهمية كشركاء بقصد إعطاء الشركة ثقة للغير تخالف الواقع، كما لا يجوز إدخال اسم شخص أجنبي عن الشركة، وإلا إذا كان دخول اسم هذا الشخص الأجنبي بعلمه ورضاه فإنه يسأل عن تعويض الغير على أساس المسئولية التقصيرية. أما إذا كان بغير رضاه جاز له وللغير الذي تعامل على أساس وجود هذا الاسم كشريك متضامن الرجوع على الشركاء الآخرين المتضامنين بالتعويض[٢].

## رابعاً : اكتساب الشريك صفة التاجر :

يترتب على انضمام الشخص كشريك في شركة التضامن اكتسابه صفة التاجر حتى ولو لم يكن مكتسباً هذه الصفة من قبل.

ويؤدي ذلك إلى أنه إذا تم شهر إفلاس شركة التضامن فإن ذلك يشهر إفلاس الشركاء المتضامنين بالتبعية لأنهم يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية في كل أموالهم، ولكن العكس غير صحيح بمعنى

---

(١) د. رفعت فخري، د. فريد العريني، المرجع السابق، ص ٢٠٩ .

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٨٣، أيضاً، د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق، ص ٤٣٧ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن شهر إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركة وذلك لأن الشركة ليست مسئولية عن ديون الشركاء كما أن هناك شركاء آخرين يستطيعون تسديد ديون الشركة في حالة إفلاس أحد الشركاء.

اكتساب صفة التاجر يتم بمجرد انعقاد عقد الشركة إذ يعتبر ذلك نتيجة منطقة لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعاً أو ما يفيد ذلك، ولأن التوقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه ويتحمل نتائج المشروع من ربح وخسارة.

وعلى ذلك يجب أن يتوافر في الشريك المتضامن الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة، فلا يجوز للقاصر أن يكون شريكاً متضامناً لأنه لا يستطيع أن يكون تاجراً، كما يلتزم الشريك المتضامن بالتزامات التجار من إمساك دفاتر تجارية، غير أننا نرى أن إمساك الشركة دفاتر تجارية يُغني عن إمساك الشريك، ولا يلتزم الشريك المتضامن بالقيد في السجل التجاري لأن قيد الشركة في السجل التجاري يُغني عن ذلك.

## المبحث الثاني

## تأسيس شركة التضامن

يقصد بتأسيس شركة التضامن في هذا المقام مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق هذا الكيان القانوني على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية، وهي الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في سبيل تحقيق هذا الهدف.

### أولاً: تكوين شركة التضامن :

تكوين شركة التضامن يتم بناء على عقد يبرمه شريكان أو أكثر، لذلك يجب أن يتوافر في هذا العقد الشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، حيث يجب أن تتوافر الشروط العامة وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، كما يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهي تعدد الشركاء حيث حد أدنى شريكين ولا يوجد حد أقصى،



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتقديم الحصص سواء كانت نقدية أو عينية، ونية المشاركة وهي الرغبة في الاتحاد وتحمل مخاطر المشروع، وتقسيم الأرباح والخسائر، والمشرع أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً تطبيقاً لنص المادة ٤٦ من القانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣، وأيضاً لابد من كتابة كافة التعديلات التي تطرأ أثناء حياة الشركة كما لو عدل الشركاء في عنوان الشركة، أو الغرض من تأسيسها، أو رأسمالها، أو كيفية توزيع الأرباح والخسائر، وإذا لم يتبع الشكل الذي رسمه القانون كان التعديل باطلاً، ولا يعتد به مع بقاء عقد الشركة صحيحاً. هذا التعديل إذا لم يتم بالشكل الصحيح فإنه لا يعتد به أمام الغير، لكن يجوز للغير التمسك بهذه البيانات التي كان يجب تعديلها إذا علم بها.

## ثانياً: شهر شركة التضامن :

أوجب القانون التجاري شهر عقد شركة التضامن لأجل إعلام الغير بها، كما أن المشرع إمعاناً في الإعلام عن الشركة أقام نظاماً آخر للشهر وهو ضرورة القيد في السجل التجاري.

١ - **الشهر القانوني** : تتلخص إجراءات الشهر القانوني كما يلي(١):

- إيداع ملخص عقد الشركة قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مركز الشركة.
- لصق ملخص عقد الشركة لمدة ثلاثة أشهر في اللوحة المعدة في المحكمة للإعلانات القضائية.
- نشر ملخص عقد الشركة في إحدى الصحف التي تصدر في دائرة مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية، أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى.

---

(١) راجع المادة ٤٨، ٤٩ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويجب أن تتم إجراءات الشهر والنشر في خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ توقيع عقد الشركة.

ويجب أن يتضمن ملخص عقد الشركة أسماء وألقاب وصفات الشركاء وعناوينهم وعنوان لشركة وأسماء الشركاء المأذونين بالإدارة والتوقيع باسم الشركة وبيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها (المادة ٥٠ من قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣).

هذا ويقع على عاتق الشركة واجب القيام بهذه الإجراءات وبالذات من يتولى إدارة الشركة.

ويرتب القانون على إهمال الشهر والنشر القانوني بطلان الشركة حيث تنص على ذلك المادة ٥١ من القانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣ ، كما تعتبر الشركة باطلة إذا وقع الشهر ناقصاً وذلك في حالة عدم القيام بكل الإجراءات القانونية، كذلك تبطل الشركة إذا أغفل الشركاء ذكر البيانات الواجب شهرها(١).

هذا البطلان لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا به في مواجهة الغير، وإنما يجوز للغير التمسك بهذا البطلان في مواجهة الشركاء(٢).

وعلى ذلك لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير ببطلان تأسيس الشركة للتخلص من التزاماتها في مواجهة الغير بل يظلوا مسئولين في مواجهة الغير عن تعهدات الشركة بالتضامن فيما بينهما طالما أن أحد الشركاء قد وقع على هذه التعهدات والمعاملات بعنوان الشركة، وتخضع جميع هذه التعهدات والمعاملات في مرحلة تأسيس شركة التضامن للقانون التجاري حيث تعتبر من المعاملات التجارية طبقاً لنص المادة ٤/ج من قانون التجارية رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ويترتب على بطلان شركة التضامن لعدم الشهر والنشر وجود شركة واقع تعتبر الشركة وفقاً لها قائمة حكماً في الفترة السابقة على البطلان

---

(١)د.محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية،١٩٨٠،ص ٩٠

(٢) المادة ٥٣ من قانون التجارية الصادر عام ١٨٨٣ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتحتفظ بشخصيتها القانونية في خلال تلك الفترة، لذلك فإن جميع التصرفات والمعاملات خلال هذه الفترة تعتبر صحيحة وملزمة للغير وللشركاء وتخضع لأحكام القانون التجاري باعتبار أن تأسيس شركة التضامن عملاً تجارياً.

يترتب على ذلك أنه إذا كان هناك دين بين الشركاء والغير فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري سواء من ناحية الفائدة القانونية أو طرق الإثبات أو شهر الإفلاس وغيرها من أحكام القانون التجاري الخاصة بالمعاملات التجارية.

وشركة التضامن تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ويتم تكوينها بمجرد إبرام عقدها، ولا يتوقف اكتساب الشخصية المعنوية لشركة التضامن على استيفاء إجراءات الشهر التي يتطلبها القانون، فهذه الإجراءات لم يقصد بها سوى إعلام الغير بوجود الشركة كشخص معنوي، لذلك يجوز للغير ولو لم تتخذ إجراءات شهر الشركة أن يتمسك بشخصيتها، ولكن لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها القانون.

**٢- الشهر في السجل التجاري :**

إمعاناً في الإعلام عن الشركة أقام المشرع نظاماً آخر للشهر، هو ضرورة القيد في السجل التجاري تطبيقاً لأحكام المادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجاري والتي تلتزم شركات الأشخاص بالقيد في السجل التجاري سواء كان عرضها مدنياً أو تجارياً.

كذلك ألزمت المادة ٦ من قانون السجل التجاري سالف الذكر صاحب الشأن المقيد في السجل التجاري أني طلب طبقاً للأوضاع المقررة التأشير في السجل التجاري بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك.

ويجب ملاحظة أن إغفال قيد الشركة في السجل التجاري أو التعديلات التي تطرأ عليها لا أثر له على صحة عقد الشركة، إذ لا يترتب



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على إغفاله سوى جزاء جنائي. وتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الباب الثالث من قانون السجل التجاري على المدير المسئول عن إجراءات الشهر.

## المبحث الثالث

## إدارة شركة التضامن

لم يتضمن القانون التجاري قواعد خاصة بإدارة شـــركة التـــضامن، ولكن المواد من ٥١٦ إلى ٥٢٠ منالتشريع المدني بينت أحكام إدارة الـــشركة المدنية، كما وضح قانون الشركات رقــم ١٥٩ لـــسنة ١٩٨١ أحكـــام إدارة الشركات الخاضعة لأحكامه.

مما سبق يتضح لنا أن القواعد الواردة في القانون المدني هي الواجبة التطبيق وكذلك الأحكام الواردة في قانون الشركات رقم ١٥٩ لـــسنة ١٩٨١ طالما تتفق مع طبيعة شركة التضامن وذلك كله ما لم يتضمن عقــد الـــشركة ذاته قواعد خاصة بالإدارة.

ولبيان القواعد الخاصة بإدارة شركة التضامن سوف نتحـــدث عـــن تعيين المدير وعزله، ثم سلطاته، ومسئولية المدير عن إدارة الشركة.

**تعيين المدير وعزله :**

مدير الشركة هو الذي يمثلها بوصفها شخصاً اعتبارياً، وذلـــك فـــي القيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود اختصاصاته.

ومدير الشركة قد يكون واحداً أو أكثر من الشركاء، أو مـــن غيـــر الشركاء إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك ، كما أن المـــدير قـــد يكـــون معيناً في عقد الشركة التأسيسي أو في تعديل لاحق له ويطلق عليه في هـــذه الحالة المدير الاتفاقي أو المدير النظامي، وقد يعين المدير في اتفاق مـــستقل سواء عند انعقاد العقد أو بعده وفي هذه الحالة يسمى مدير "غير اتفاقي".



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا كان المدير الاتفاقي من أحد الشركاء كان له القيام بجميع أعمال الإدارة والتصرفات للشركة طالما كانت متعلقة بغرض الشركة حتى لو اعترض باقي الشركاء طالما إنها خالية من الغش وفي حدود سلطاته واختصاصاته الموضحة في عقد الشركة أو الداخلة في نطاق غرض الشركة. وهذا المدير لا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، لأن عزله يعني تعديل عقد الشركة، وهذا التعديل لا يتم إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم المدير، وبالتالي ليس هناك سبيل لعزل هذا المدير عن إدارة الشركة إلا باللجوء إلى القضاء كما لا يجوز له الاعتزال إلا بموافقة الشركاء(١). أما المدير الشريك غير الاتفاقي أو غير الشريك سواء كان اتفاقياً أو غير اتفاقي فإنه يعد وكيلاً عن الشركة وتسري في علاقته بالشركة أحاكم الوكالة ويجوز عزله في كل وقت كما يجوز له التخلي عن الإدارة في أي وقت.

وإذا لم ينص عقد الشركة على كيفية تعيين المدير ولم يتفق الشركاء على ذلك، فإن من حق كل شريك أن يتولى إدارة الشركة ويعتبر مفوضاً من الشركاء الآخرين في إدارتها، ولكن في هذه الحالة من حق الشركاء الآخرين الاعتراض على أي عمل يقوم به قبل تمامه ولأغلبية الشركاء رفض هذا الاعتراض (المادة ٥٢٠ مدني) (٢).

يجب أن يكون مدير الشركة سواء كان اتفاقياً أو غير اتفاقي أن تكون لديه أهلية كاملة.

- **تعدد المديرين :**

---

(١) راجع : د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٥٢، أيضاً :د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ٢٠٥ ، ود. حسني المصري، دروس في القانون التجاري ، غير مذكور دار نشر، ١٩٨٥، ص ٤٠٢ .

(٢) راجع : د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٩٣، أيضاً د. رفعت فخري، د. فريد العريني، المرجع السابق، ص ٢٢٤ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذا اتفق الشركاء على تعدد المديرين وتحديد اختصاص كل منهم فلا مشكلة في ذلك، إذ لا يسأل كل مدير إلا في حدود الأعمال التي تكـون فـي اختصاصه، فإذا خرج عن هذا النطاق وهذه الاختصاصات لا تلتزم الـشركة بتصرفه طالما تم شهر هذه الاختصاصات.

وقد يتفق الشركاء على أن يعمل المديرين مجتمعـون أو بالأغلبيـة، وفي هذه الحالة لا ينفرد أحدهم بالإدارة إلا في حالة الضرورة كـان يكـون لأمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الـشركة تعويـضه (مادة ٢/٥١٧ مدني).

أما في حالة عدم الاتفاق بين الشركاء وعدم الـنص علـى تحديـد اختصاص الشركاء المديرين كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمـل مـن أعمال إدارة الشركة ، على أن يكون لكل مدير آخر أن يعترض على العمـل قبل تمامه، وعلى أن يكون من حق أغلبية المديرين رفض هذا الاعتـراض، فإذا تساوى الجانبان، كان الرفض من حق أغلبية الـشركاء جميعـاً (المـادة ١/٥١٧ مدني).

**سلطـات المديـــر :**

في الغالب يتولى عقد الشركة تحديد سلطات واختصاصات المـدير، فلا يجوز له الخروج عليها أو تجاوزها إلا إذا حصل على إذن من الـشركاء ، فإذا لم يحدد عقد الشركة سلطات المدير ولم يتم الاتفاق على هذه الـسلطات أو القيود المفروضة عليه كان له القيام بجميع الأعمال القانونية والتـصرفات التي تتفق على نشاط الشركة وغرضها وخالية من الغش ، فله التوقيع علـى الأوراق التجارية، وإبرام عقود استخدام العمال والموظفين، ويمثل الـشركة فيما ترفعه ويرفع عليها من دعاوى، وله اتخاذ كافة الإجـراءات للمحافظـة على حقوق الشركة.

والشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة، ولكن يجوز لهـم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق علـى غيـر ذلـك باطل (المادة ٥١٩ مدني).



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفيما يتعلق بتصرفات المدير التي تجاوز الإدارة العادية، ويخشى منها على مصالح الشركاء ومستقبل الشركة كما هو الشأن في التبرعات وبيع عقارات الشركة أو تقرير رهن عليها أو بيع المتجر الخاص بالشركة، فذهب جانب من الفقه(١) إلى أنه طالما لم تحدد الشركة أية قيود على مثل هذه التصرفات فإنه يجوز للمدير القيام بها طالما كانت في حدود غرض الشركة ومصلحتها وغير مشوبة بغش أو تدليس ضد مصالح الشركة أو الشركاء فيما عدا التبرع ما لم تكن تبرعات صغيرة.

كما لا يجوز للمدير أن يتولى عملاً مماثلاً للعمل الذي تقوم به الشركة بغير إذن سابق من جميع الشركاء وذلك حتى لا يقوم بعمل ينافس الشركة، كما لا يجوز للمدير أن يكون طرفاً في التصرفات التي يعقدها لحساب الشركة(٢).

**مسئولية المدير :**

نفرق هنا بين مسئولية الشركة عن أعمال المدير ومسئولية المدير في مواجهة الشركة.

**أولاً: مسئولية الشركة عن أعمال المدير :**

تسأل الشركة عن أعمال المدير طالما تم ذلك في حدود اختصاصاته وسلطاته إذا تم هذا التصرف بعنوان الشركة، فهي تسأل عن كافة الآثار التي تترتب على تصرفاته وهي المسئولة عن تنفيذ تعهداته، وإذا وقع المدير باسمه على تعهد أو تصرف دون ذكر لعنوان الشركة وكان الطرف الآخر عالماً بأن التصرف يتم لحساب الشركة وأجازت الشركة هذا التصرف أو حققت نفعاً منه كان تصرفاً صحيحاً ملزماً للشركة.

وأما إذا جاوز المدير سلطاته فلا تسأل الشركة عن هذه التصرفات التي يعقدها لحسابها، ولا يكون للمتعاقد مع المدير أن يرجع على الشركة

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٢١١ .

(٢) د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٥٨ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طالما أن سلطات المدير واختصاصاته مشهرة أو معلومة للغير وتم إثبات ذلك ولا يكون أمام هذا الغير إلا الرجوع على المدير شخصياً.

وإذا فرض وأبرم المدير تصرفاً لحسابه الخاص وأساء استخدام عنوان الشركة في التوقيع على هذه الصفقة فإن الشركة تظل مسئولة أمام الغير عن هذا التصرف طالما أن هذا الغير حسن النية لا يعلم بحقيقة الصفقة بأنها تتم لحساب المدير، أما إذا كان الغير يعلم بذلك فإنه يأخذ بنقيض مقصداً وليس له الرجوع إلا على المدير ولا تلتزم الشركة بهذا التصرف.

وإذا كانت الشركة تسأل عن أعمال المدير طالما داخله في حدود سلطاته فإنها تسأل كذلك عن الأعمال غير المشروعة التي تقع منه في حق الغير حيث تسأل مسئولية المتبوع عن أفعال التابع، حيث يحق للغير الرجوع على الشركة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها المدير للغير وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. ثم يحق للشركة بعد ذلك الرجوع على المدير كما أن لهذا الغير الرجوع على الشركة والمدير في ذات الوقت، على أن هناك جانب من الفقه يرى أن الشركة تسأل مسئولية شخصية ومباشرة عن أعمال المدير غير المشروعة التي يسببها للغير باعتبار المدير جزء من الكيان القانوني للشركة[1].

## ثانياً: مسئولية المدير في مواجهة الشركة :

يسأل المدير قبل الشركة عن الأخطاء التي تقع منه في الإدارة طالما سبب ضرراً لها، وتكون المسئولية عقدية، وللشركة في سبيل ذلك رفع دعوى ضد المدير، كما لكل شريك الحق في رفع دعوى على المدير وليس للمدير أن ينيب غيره للقيام بإدارة الشركة طالما لم يأذن له الشركاء في ذلك وإلا كان مسئولاً عن أفعال وتصرفات من أنابه كما لو كان هذا العمل أو التصرف قد صدر منه هو. أما إذا أذن له الشركاء بذلك فإنه لا يسأل عن

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٠١، د. مصطفى كامل طه: مبادئ القانون التجاري، جـ١، رقم ٣٣٤، د. أكثم الخولي : الموجز، جـ١، رقم ٣٩٨ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أفعال هذا النائب إلا عن خطئه في اختياره أو عن خطئه فيما أصـــدره مـــن تعليمات.

كما يسأل المدير جنائياً عما ارتكبه من جرائم أو مخالفات أثناء إدارة الشركة لأن المسئولية الجنائية شخصية، ولكننا نرى أنـــه إذا كانـــت هنـــاك عقوبات مالية أو غرامات فإن الشركة ملتزمة بهـــا طالمـــا أن الجريمـــة أو المخالفة كانت أثناء تأدية عمله أو بسببه.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## الفصل الثاني

## شركة التوصيــة البسيطــة

**تعريف الشركــة :**

عرفت المادة ٢٣ من القانون الصادر عام ١٨٨٣ شــركة التوصــية بأنها "الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبــين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين " معنى ذلك أن شركة التوصية البسيطة تتكون مــن نــوعين مــن الشركاء، شركاء متضامنون يحملون نفس خصائص الــشركاء المتــضامنون في شركة التضامن حيث المسئولية الشخصية والتضامنية واكتــساب صــفة التاجر بمجرد انعقاد الشركة أو الانضمام لها وتكوين عنــوان الــشركة مــن أسماء هؤلاء الشركاء، وشركاء موصون مسئولون عن ديون الــشركة فــي حدود ما قدموه من حصة، ولا يكتسبون صفة التــاجر ولا يــشتركون فــي أعمال الإدارة الخارجية للشركة.

بعد هذا التعريف للشركة سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية :

**المبحث الأول** : خصائص شركة التوصية البسيطة.

**المبحث الثاني** : تكوين شركة التوصية البسيطة.

**المبحث الثالث** :إدارة شركة التوصية البسيطة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# المبحث الأول

## خصائص شركة التوصية البسيطة

من تعريف شركة التوصية البسيطة ومن بيان طبيعتها يمكن تحديـد خصائص هذه الشركة فيما يلي :

**أولاً: المسئولية المحدودة للشريك الموصى :**

في هذه الشركة كما سبق أن ذكرنا يسأل الشريك المتضامن مسئولية شخصية وتضامنية في كل أمواله عن ديون الشركة، أما النوع الآخـر مـن الشركاء وهم الشركاء الموصون منهم لا يسألون إلا في حدود ما قدموه مـن حصة، حيث المسئولية محدودة بقدر ما يملكه الشريك الموصى من حصة في شركة التوصية.

يترتب على ذلك أنه في حالة شهر إفلاس الشركة فإنه يؤدي بالتبعية إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامنين ولا يؤدي إلى شهر إفـلاس الـشركاء الموصين لمحدودية مسئولية هؤلاء الشركاء عن ديون الشركة.

ويجب على الشريك الموصى تقديم حصته، فإذا أخل بذلك كان لمدير الشركة بوصفه ممثلها القانوني أن يطالبه بتنفيذ التزامه، كما أنـه مـن حـق دائني الشركة في هذه الحالة أن يطالبوه بذلك بموجب دعوى مباشـرة علـى أساس أن رأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنيها[١].

كما أن التزام الشريك الموصى بتقديم حصته يعتبر من وجهة نظرنـا عملاً تجارياً يخضع لأحكام القانون التجاري.

**ثانياً: عنــوان الشركــة :**

عنوان شركة التوصـية البـسيطة يتكـون مـن أسـماء الـشركاء المتضامنين جميعاً أو من أحدهم أو أكثر مع إضافة ما يفيد وجود الـشركة ، ولا يدخل اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة حتى لا يوهم الغير بأنـه

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق، ص١٠٧ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شريكاً متضامناً ويعتمد الغير على ذلك في منح ائتمانه للشركة (المـــادة ٢٤، ٢٦ من القانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣).

أما إذا وضع اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة وكـــان يعلـــم بذلك ووافق كان مسئولا في مواجهة الغير باعتباره شريكاً متضامناً ومسئولاً عن ديون الشركة مسئولية شخصية في كل أمواله (المادة ٢٩ مـــن القـــانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣). إذ يحق للغير الرجوع على الشريك الموصى في هذه الحالة في كل أمواله ولا يستطيع الدفع بالتجريد أو التقسيم، ولكن في علاقة الشريك الموصى بباقي شركاء الشركة يظل مسئولاً مسئولية محـــدودة في حدود ما قدمه من حصة ، فإذا فرض وقام بدفع الدين عن الشركة كان له الرجوع على باقي الشركاء باعتباره شريكاً موصياً.

أما إذا وضع اسمه في عنوان الشركة بدون علمه أو بعلمـــه ولكـــن دون رضاه، وأعلن اعتراضه على ذلك بشكل رسمي وأثبت ذلك فإنه يظـــل محتفظاً بصفته كشريك موصى سواء في مواجهـــة الغيـــر أو بالنـــسبة إلـــى الشركاء[1].

**ثالثاً: عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :**

يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد إبـــرام عقـــد شـــركة التوصية البسيطة حتى ولو لم يكن مكتسباً لهذه الصفة من قبل.

أما الشريك الموصى فهو لا يكتسب صفة التـــاجر بانـــضمامه إلـــى الشركة إلا إذا كان مكتسباً لهذه الصفة من قبل، لكن مجرد انضمامه إلى هذه الشركة لا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر لأنه لا يعتبـــر محترفـــاً للأعمـــال التجارية ولا يمارس الأعمال باسمه وذلك على خلاف الشركاء المتضامنين.

تبعاً لذلك فإن شهر إفلاس شركة التوصية البسيطة لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركاء الموصين، إذ أن مسئولية عن ديون الشركة تقتصر على مـــا

---

(١) راجع د. رفعت فخري، د. فريد العريني : المرجع السابق، ص ٢٤٩، أيضاً د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٦٩ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قدمه من حصة، لذلك فإنه يجوز للقصر والأشخاص الممنوعين من مباشـــرة التجارة قانون أن يشتركوا كشركاء موصين في شركة التوصية البسيطة.

**رابعاً: عدم جواز تنازل الشريك الموصى عن حصته:**

الشريك الموصى مثل الشريك المتضامن لا يجـــوز لـــه التـــصرف والتنازل عن حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء، غير أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام، لذلك يجوز الاتفاق في عقد الشركة على جواز انتقـــال حـــصة الشريك الموصى بقيود معينة بحيث لا يترتب على هـــذا التنـــازل الإخـــلال بالاعتبار الشخصي الذي يجب أن يتوافر في الشريك الموصى أيضاً.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الثاني

## تكوين شركة التوصيـــة البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة من حيث تكوينها وتأسسها للــشروط الموضوعية العامة في عقد الشركة وهي الرضا والمحل والسبب والأهليــة، والشروط الموضوعية الخاصة في عقد الشركة بصفة عامــة وهــي تعــدد الشركاء وتقديم الحصص نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

كما يجب أن يتوافر في شركة التوصية البسيطة الأركان الشكلية من وجوب كتابة العقد وشهره، وتسري في هذا الشأن ذات الأحكام المقررة فـــي شركة التضامن والسابق ذكرها، على أنـــه يجـــب ذكـــر أســـماء الــشركاء المتضامنين دون الموصيين في ملخص عقد الشركة التي يقع عليها الــشهر، ويترتب على إغفال الشهر ذات الجزاء الذي يترتب على إغفال شهر شـــركة التضامن، إذ يترتب على عدم شهر شركة التوصية البسيطة بطلانها، وهــذا البطلان لا يؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية للشركاء الموصـــين، حيــث يبقى التزام الشريك الموصى محدوداً بقدر حصته، ولا يحق لدائني الــشركة معاملة الشريك الموصى في هذه الحالة كما لو كان شريكاً متــضامناً مــتعللاً ببطلان الشركة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الثالث

## إدارة شركة التوصية البسيطة

يدير شركة التوصية البسيطة مديراً أو أكثر، سواء كان هذا المدير شركياً أو غير شريك، وقد يعين هذا المدير في عقد الشركة أو في تعديل لاحق له فيكون مديراً اتفاقياً، وقد يكون في اتفاق مستقل فيكون غير اتفاقي. وينطبق على إدارة شركة التوصية البسيطة كل ما سبق أن ذكرناه بخصوص إدارة شركة التضامن من حيث تعيين المدير وعزله وتعدد المديرين وسلطاته ومسئوليته.

### حظر الشريك الموصي من إدارة الشركة :-

غير أن المشرع أورد حظراً على الشريك الموصى فيما يتعلق بإدارة الشركة، حيث لا يجوز له القيام بعمل متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل[1]، أي يمتنع على الشريك الموصى أن يقوم بأي عمل يعتبر تدخلا منه في إدارة الشركة، في حين يجوز الاتفاق على تعيين شخص من غير الشركاء ليتولى إدارة الشركة.

### الحكمة من الحظر :

أن الشريك الموصى مسئولاً عن ديون الشركة في حدود حصته فقط لذلك يخشى من أن يخاطر بأموال الشركة ويقوم بأعمال تضر بها، حيث يخشى من اندفاعهم وتورطهم في تصرفات قد تعرض أموال الشركة للضياع

وكذلك حتى لا يتوهم الغير بأنهم شركاء متضامنين ويتعامل مع الشركاء ويعطي لها ائتمانه على هذا الأساس، كما أن حرمان الشريك الموصى من إدارة الشركة إنما يرجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات واردات التشريعات الحديثة الاستمرار على هذا الاعتبار التاريخي ، إذ كان الشريك الموصى قديماً يعمل في الخفاء نظراً لأن معظم الشركاء الموصين كانوا من الأشخاص الممنوع عليهم ممارسة التجارة.

---

(١) المادة ٢٨ من القانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**نطـــاق الحظـــر :**

قصر المشرع نطاق الحظر على أعمـال الإدارة الخارجيـة التـي يتعامل فيها الشريك مع الغير من خلال المعاملات والتصرفات القانونية، أي التصرفات التي تقتصي تمثيل الشركة أمام الغير واتصال المدير بـالجمهور في أعمال تجعل الشركة دائنة أو مدينة ، فلا يجوز له أن يشتري أو يبيـع أو يقترض باسم الشركة، ولا أن يوقع على أوراق تجارية.

أما أعمال الإدارة الداخلية فله أن يقوم بها لأنها لا تقتـضي تمثيـل الشركة أمام الغير، فقد نصت المادة ٣١ تجاري من المجموعة التجارية عـام ١٨٨٣ على أنه : "إذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيـشاً أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشيء . ولا يجـوز الاتفـاق علـى حرمان الشريك الموصى من حقه في الإشراف والاطلاع علـى مـستندات الشركة لأنه يستعمل هذا الحق بوصفه شريكاً" (المادة ٥١٩ مدني). تبعاً لذلك يجوز للشريك الموصى مراقبة تصرفات المدير ومراجعة حسابات الـشركة والاطلاع على المستندات والدفاتر وإبداء النصح والتوجيه للمديرين.

**جزاء مخالفة الحظـر :**

قرر المشرع أنه إذا تدخل الشريك الموصى في إدارة الشركة أصبح مسئولاً بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات التي تنـشأ عـن أعمال إدارته، ويجوز أن يلزم على وجه التضامن بجميع التزامات الـشركة أو بعضها بحسب جسامة الأعمال وتكرارها وبحسب ائتمان الغير له بـسبب هذه الأعمال[1].

**<u>نفرق هنا بين مسئولية الشريك الموصى أمام الغير ومسئوليته أمـام الشركاء</u> :**

- بالنسبة لمسئوليته أمام الغير يسأل الشريك الموصى عن العمل الـذي قام بها أمام الغير وما يترتب على هذا العمل أو الأعمال كما لو كان

---

(1) المادة ٣٠ من القانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شريكاً متضامناً بينما يظل بالنسبة لباقي الأعمال شريكاً موصياً، أما لو تكررت هذه الأعمال والتدخلات فإن الشريك الموصى يعتبر شريكاً متضامناً عن جميع ديون الشركة الناتجة عن تدخله وغير الناتجة عن تدخله فيما لو تبين أن تكرار تصرفاته وجسامتها جعلت الغير يعتقد أنه شريك متضامن واعتمد على ذلك عند التعاقد مع الشركة، ومتى اعتبر الشريك الموصى شريكاً متضامناً فإنه يعد تاجراً ومن ثم يشهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس الشركة.

- أما بالنسبة لعلاقة الشريك الموصى بغيره من الشركاء المتضامنين فإننا نفرق بين ما إذا قام بهذا العمل بتوكيل منهم أو دون توكيل. فإذا قام بهذا العمل بناء على توكيل منهم، فإنه يبقى شريكاً موصياً في مواجهتهم ويرجع عليهم بما يكون قد دفعه من ديون الشركة زائداً عن حصته.
- أما لو كان الشريك الموصى قد قام بالعمل دون توكيل من الشركاء المتضامنين ولكن من تلقاء نفسه فإن تصرفه لا يلزم الشركة، ويعتبر مسئولاً شخصياً في مواجهة من تعاقد معه، ولا يرجع الشريك الموصى على الشركة بما أوفى به نتيجة تصرفه إلا وفقاً لأحكام الإثراء بلا سبب وأحكام الفضالة[١].

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٧٥، د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ٢٤٠، د. محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق، ص ١١٢، د. رفعت فخري، فريد العريني: المرجع السابق، ص ٢٥٣ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

# الفصل الثالث

## شركـــــة المحاصـــــة

**تعريف شركة المحاصة :**

لم يرد تعريف لشركة المحاصة في المجموعة التجارية الصادرة عام ١٨٨٣ وإنما وردت أحكام هذه الشركة في المواد من ٥٩ إلى ٦٤ .

ومن أحكام شركة المحاصة والتعريف العام لعقـد الـشركة يمكـن تعريف شركة المحاصة بأنها : "شركة مستتر تتم في الخفاء ليس لها شخصية معنوية تعقد بين شخصين أو أكثر للاشتراك في مشروع بتقديم حـصة مـن مال أو عمل على أن يتم تقسيم ما ينتج عنها من أرباح وخسائر".

ينتشر هذا النوع من الشركات غالباً في النطاق الرعـوي والريفـي وفي مجالات الأعمال التجارية الصغيرة، لذلك نجد أن الشركاء ليـسوا فـي حاجة إلى إجراءات لشهر الشركة حيث غالباً ما تقوم بعمل مؤقت لا يـستلزم القيام بمثل هذه الإجراءات.

وسوف نتناول شركة المحاصة في المباحث الثلاثة التالية :

**المبحث الأول** : خصائص شركة المحاصة.

**المبحث الثاني** : تكوين شركة المحاصة.

**المبحث الثالث** : إدارة شركة المحاصة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الأول

## خصائص شركة المحاصـــة

من تعريف شركة المحاصة يتضح أنها تتميز بالخصائص التالية :

**أولاً: شركة مستتر تتم في الخفاء :**

تتميز شركة المحاصة بأنها مستتر تتم في الخفاء لا يعلم الغير عـن تكوينها من الناحية القانونية، فهي لا تخضع لركن الشكلية الواجب توافره في عقد الشركة، فلم يتطلب لهذه الشركة القيام بإجراءات العلانيـة والـشهر وإذا تم كتابتها فإن ذلك يقتصر على الشركاء ويكون بين الشركاء فقط ولا يعلـن للغير ولا يتم اتخاذ إجراءات النشر أو القيد في السجل التجاري.

ولا تفقد الشركة صفة الاستتار والخفاء حتى لو علم الغير بوجودهـا من الناحية الفعلية طالما أن الشركاء لم يقوموا بعمل من شأنه الإفصاح عـن قيام الشركة كشخص معنوي، فإذا قام الشركاء بالإعلان عن هذه الـشركة أو القيام بتوقيع العقود باسمها أو اتخذوا لها عنواناً تحولت إلى شركة تـضامن فعلية طالما لم تكتمل لها إجراءات الشهر، ومن ثم يسأل الـشركاء مـسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويشترط البعض[1] أن يتم الكشف عن وجود الشركة برضاء جميع الشركاء سواء كان الرضاء صريحاً أو ضـمنياً، ولكننا نرى أنه يكفي أن يصدر عن أحد الشركاء في الشركة ما مـن شـأنه إعلام الغير بوجودها وإبرازها كشخص معنوي مستقل.

والجدير بالذكر أنه لا وجود لمعيار محدد يـؤدي إلـى زوال صـفة الاستتار عن شركة المحاصة وتحويلها إلى شركة تـضامن فعليـة فـالأمر متروك لقاضي الموضوع في كل حالة على حِدا يـستطيع أن يقـدر مـدى اعتبار تصرف الشريك كاشفاً لصفة الاستتار.

**ثانياً : شركة ليس لها شخصية معنوية :**

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٨١ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية، حيث قصد الشركاء عدم وجود شخص معنوي نظراً لأن الشريك المحاص الذي يقوم بأعمالها لا يمثل شخصاً معنوياً وإنما يتعامل مع الغير باسمه الخاص.

ويترتب على عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية النتائج التالية :

١- عدم وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، نظراً لأن شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية فإنه بالتبعية ليس لها رأس مال مستقل ، حيث يظل كل شريك محتفظاً بملكية حصته ولا تنتقل إلى الشركة، وبالتالي ليس هناك ضمان عام للدائنين سوى الذمة المالية للشريك الذي تعامل معه. ويحق للشريك تبعاً لذلك التصرف في حصته كيفما شاء لأنها ملكاً له ويصبح التصرف صحيحاً منتجاً لأثاره[١].

٢- ليس لها اسم ولا عنوان : ليس لشركة المحاصة اسم تتعامل به ولا عنوان، إذ أن كل شريك يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولحسابه، كما لا يوقع على التعاقدات بعنوان للشركة، كما لا تستطيع الشركة أن ترفع دعاوى على الغير باسمها ولا ترفع دعاوى عليها وإنما ترفع الدعوى على الشريك وأمام المحكمة التي يقيم في دائرتها الشريك الذي تعامل مع الغير.

٣- ليس للشركة موطن أو جنسية : الموطن الذي يعتد به هو موطن مدير الشركة أو الشريك الذي تعامل مع الغير. فإذا أعلنت الدعوى في موطن شريك آخر غير الذي تعامل مع الغير كان إعلاناً باطلاً. كما أن شركة المحاصة ليس لها جنسية لأنها لا وجود لها من الناحية القانونية وغير مشهرة وغير مقيدة في السجل التجاري.

٤- لا يمثل الشريك المحاص شخصاً معنوياً وإنما يمثل نفسه.

٥- شهر إفلاس الشريك لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركة.

---

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ٢٥٠ ، أيضاً : د. أكثم الخولي : الموجز في القانون التجاري طبعة ١٩٧٠، رقم ٣١٩ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

**ثالثاً : شركة المحاصة شركة أشخاص :**

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخص حيث شخصية الشريك محل اعتبار، فلا يجوز للشريك التنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة دون موافقة باقي الشركاء وبالقيود المتفق عليها، كما أن حصة الشريك غير قابلة للتداول.

كذلك تنقضي شركة المحاصة بالحجز على أحد الشركاء أو شهر إفلاسه أو شهر إعساره ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، كذلك تنقضي بوفاة أحد الشركاء إلا إذا اتفق الشركاء على إخراج حصة الشريك المتوفى واستمرار الشركة فيما بينهم، أو الاتفاق على استمرار الشركة مع الورثة.



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

## المبحث الثاني

## تكوين شركة المحاصة

تخضع شركة المحاصة باعتبارها عقداً للشروط الموضوعية العامة كرضا والمحل والسبب والأهلية، وباعتبارها شركة تخضع للشروط الموضوعية الخاصة بالشركات مثل تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واكتساب الأرباح والخسائر.

ولا تخضع الشركة فيما عدا ذلك لأية أركان شكلية من كتابة أو شهر سواء أكان شهراً قانونياً أو عن طريق السجل التجاري، ولا يشترط الكتابة في عقد شركة المحاصة التجارية حيث يجوز أن تنعقد شفاهة وتثبت في هذه الحالة بكافة طرق الإثبات التجارية، فقد نصت المادة ٦٤ من القانون التجاري الصادر عام ١٨٨٣ [١]، على أنه "لا يلزم في شركة المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى".

**ملكية الحصص :**

من الشروط الموضوعية الخاصة بشركة المحاصة تقديم الحصص، وإذا كانت القاعدة أن كل شريك يتملك حصته ويديرها بالطريقة المتفق عليها مع باقي الشركاء، وغالباً ما يستثمرها بنفسه ثم يقسم نتائج الاستغلال مع الشركاء الآخرين، إلا أن هناك صوراً أخرى لتملك الحصص وإدارتها يقوم الشركاء[٢] بالمفاضلة بينها وهي لا تخرج عن الآتي :

١- أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويقوم باستغلالها بالطريقة المتفق عليها مع باقي الشركاء، على أن يتم توزيع نتائج الاستغلال للحصة مع الشركاء الآخرين.

---

(١) ما زال يعمل بأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من القانون التجاري الصادر ٧ لسنة ١٨٨٣، حيث لم يتم إلغاء هذا الفصل بموجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق، ص ١٢٣، د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ٢٥٢، د. رفعت فخري، د. فريد العريني : المرجع السابق،ص ٢٦٢ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- أن يعهد الشركاء إلى أحدهم بإدارة الحصص واستغلالها واستثمارها مع احتفاظ كل شريك بملكية الحصة، ويتم توزيع ثمرة الاستغلال الناتج مع باقي الشركاء.

٣- أن يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء وهو المدير المحاص لكي يقوم باستثمارها واستغلالها في حدود غرض الشركة وبما هو متفق عليه، على أن يتم توزيع نتائج هذا الاستغلال مع باقي الشركاء.

٤- قد يتفق الشركاء على أن تعتبر الحصص وما ينتج عنها من أموال نتيجة نشاط الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء بنسبة حصصهم، على أن يوزع ناتج الاستغلال بنفس نسبة حصصهم في ملكية المال الشائع.

## المبحث الثالث

## إدارة شركة المحاصة

**١- اختيار مديراً للمحاصة :**

قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم لإدارة شركة المحاصة، ويسمى في هذه الحالة "المدير المحاص" والذي يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولكن لصالح باقي الشركاء ولحسابهم، ويكون هو وحده المسئول عن جميع التصرفات التي يعقدها في مواجهة الغير، ولا يكون هناك أية علاقة قانونية بين الغير وباقي الشركاء، إذ من عقد من الشركاء المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً دون غيره.

ويشترط في هذا المدير توافر أهلية القيام بالأعمال التجارية، لأنه يتعامل كما لو كان تاجراً، وله القيام بالأعمال والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة ونشاطها.

**٢- اتفاق الشركاء على أن يشتركوا جميعاً في الإدارة :**



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قد يتفق الشركاء على التوقيع جميعاً على العقود ويلتزمون بتعهداتهم مع بقاء الشركة مستترة، ويلتزمون في هذه الحالة بالتضامن في مواجهة الغير طالما أن نشاط الشركة تجاري حيث التضامن مفترض بين المدينين، وغالباً يقع هذا الاتفاق في حالة كون الحصص مملوكة على الشيوع فيما بينهم[١].

**٣- كل شريك يدير حصته بالطريقة المتفق عليها :**

في هذه الحالة كل شريك يتعامل مع الغير باسمه الخاص، ويلتزم في مواجهة الغير بنتائج الصفقة التي أبرمها، ولا يكون أمام الغير إلا التنفيذ على حصة الشريك الذي تعامل معه دون باقي الشركاء الآخرين، ولا يجوز للشركاء الآخرين الرجوع على الغير أو مطالبته بتنفيذ تعهداته أو العقود التي أبرمها مع الشريك الآخر، لأنه لا توجد علاقة مباشرة بينهم حتى لو علم الغير بوجود الشركة، طالما لم يتم الإعلان القانوني عنها.

# تم بحمد الله وتوفيقه

(١) د. ثروت عبد الرحيم : المرجع السابق، ص ٤٨٧، د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ٢٥٥ .



PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفهـــرس






PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com